

دار الشروق

الكلية ففي الشريعة الإسلامية

الدكتور
أحمد فتحي يونس

الطبعة الثالثة
١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م
الطبعة الرابعة
١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م

جميع حقوق الطبع محفوظة

© دارالشروق

القاهرة ١٦ شارع حواد حسي - هاتف ٣٩٣٤٨١٤ - ٣٩٣٤٥٧٨
برلينا شرق - توكس 93091 SHROK UN
بيروت مر ب ٨٠٦٤ - هاتف ٢١٥٨٥٩ - ٨١٧٧٦٥ - ٨١٧٢١٣
برلينا فاكس شرق - توكس HHOROK 20175 LE

الكلية فقه الشريعة الإسلامية

الدكتور
أحمد فتحي يونس

دار الشروق

اِهْتَدَاءٌ

إِلَى كُلِّ مَنْ يَقْتَنِعُ بِفِكْرَةٍ فَيَدْعُو إِلَيْهَا
وَيَعْمَلُ عَلَى تَحْقِيقِهَا ، لَا يَقْصِدُ بِهَا إِلَّا
وَجْهَ اللَّهِ وَمَنْفَعَةَ النَّاسِ فِي كُلِّ زَمَانٍ وَمَكَانٍ
أَهْدِي هَذَا الْكِتَابَ

أحمد فتح محمد بن علي بن سبيح

مقدمة

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وبعد ، فهذا كتاب « الدية في الشريعة الإسلامية » أضمه بتوفيق الله تعالى ورعايته إلى مجموعة كتب الفقه الجنائي الإسلامي التي قدمتها للعالم الإسلامي .

وبهذا الكتاب تكون قد اكتملت موسوعة الفقه الجنائي الإسلامي المقارنة بالفقه الغربي التي وفقني الله لعرضها .

وقد لمست من كل ما قدمته أصالة الفقه الإسلامي وعراقتة ، يتضح ذلك لكل منصف أمين يبغى وجه العدل دون تحيز مما يجعله بحق القانون الواجب التطبيق في بلادنا العربية .

وكان لا بد لي وقد ازداد إيماني بهذا الفقه الأصيل أن أستمروا في عرض ما حوته مراجعه القيمة وتراثه الجليل الذي تحويه تلك الدرر النفيسة فكانت « الدية » خاتمة المطاف ، وإن كان في وقتنا هذا قد ضاق العمل بها إلا أنها توجه التفكير إلى نظم في التعويض عن القتل أو الإصابة تهدئ ثائرة المصاب وتشفي غليل أولياء القتيل .

وقد تكلمت عن الدية في سبعة فصول :

في الفصل الأول عن معناها ؛

والفصل الثاني عن شروط وجوبها ؛

والفصل الثالث عن حالات وجوبها ؛
والفصل الرابع عن استيفائها ؛
والفصل الخامس عن الأرش ؛
والفصل السادس عن سقوط الدية بعد وجوبها ؛
والفصل السابع والأخير عن الإثبات ؛
ونحمد الله الذى وفق لكل ذلك ؛

الفصل الأول

معنى الدياسة

المبحث الأول

معنى الدية ومكانها في كتب الفقه

معنى الدية

الدية لغة هي اسم للمال الذي هو بدل النفس أو الطرف ، ويقال ودى القاتل المقتول دية إذا أعطى وليه المال . وسمى ذلك المال دية تسمية للمفعول بالمصدر (١).

قال في القاموس : الدية بالكسر حق القتل . جمعها ديات — ووداه أعطى ديته .

وقال في الصحاح : وديت القتل أدبه دية إذا أعطيت ديته .

وقال في الكافي : الدية المال الذي هو بدل النفس وزاد الإتيقاني « أو الطرف » .

وقال صاحب العناية : والدية اسم لضمان يجب بمقابلة الآدمي أو طرف منه . سمي بها لأنها تؤدي عادة لأنه قلما يجري فيه العفو لعظم حرمة الآدمي.

(١) انظر ابن عابدين جزء ٥ ص ٦٤ قال : الدية في الشرع اسم للمال الذي هو بدل النفس لا تسمية للمفعول بالمصدر لأنه من المنقولات الشرعية . وهكذا قال ابن الكمال راداً على الزيلعي وغيره . والحاصل أنه مجاز في اللغة حقيقة في العرف كما قال النحويون في إطلاق اللفظ على الملفوظ . والمقصود بيان المعنى العرفي الحقيقي والحقائق لا يطلب لها أصل وبيان أنه تسمية للمفعول بالمصدر يؤذن ببيان المعنى المجازي فتأمل .

ومفهوم هذا أن الدية تكون بدل النفس أو الطرف فقد تكون في مقابلة النفس كما قد تكون فيما دون النفس ، كما قد تكون هناك ديات كثيرة في النفس الواحدة أو في أقل منها .

واشتقاق الدية من الأداء لأنها مال مؤدى في مقابلة متلف ليس بمال وهو النفس .

والأرش وهو الواجب في الجناية على ما دون النفس « جزء الدية » مؤدى أيضاً . وكذلك القيمة الواجبة في سائر المتلفات .

إلا أن الدية اسم خاص في بدل النفس لأن أهل اللغة لا يطردون الاشتقاق في جميع مواضعه لقصد التخصص بالتعريف .

وسمى بدل النفس عقلاً أيضاً لأنهم كانوا اعتادوا ذلك من الإبل فكانوا يأتون بالإبل ليلاً إلى فناء أولياء المقتول فيعقلونها فتصبح أولياء القتل والإبل معقولة بفنائهم فلهذا سموه عقلاً^(١).

الدية في كتب الفقه

ذكر الزيلعي^(٢) مسائل كتاب الديات بعد كتاب الجنایات لأن الدية أحد موجبي الجنایة في الآدمي، ولكن لما كان القصاص أعلاهما وأقواهما قدمه لأن معنى الإحياء والصيانة فيه أكثر ولأن وجوب الدية فيما كان من العوارض كالخطأ وما في معناه .

(١) انظر ص ٣٠٠ جزء ٨ فتح القدير وحاشية سعدى جليبي على فتح القدير وجزء ٦ الريلى ص ١٢٦ .

(٢) هو عثمان بن علي بن محجن ، فخر الدين الريلى فقيه حنفى . قدم القاهرة سنة ٧٠٥ هـ ، فأتى ودرس وتوفى فيها . له « تبیین الحقائق في شرح كنز الدقائق » مطبوع في ست مجلدات ، فقه ، و « بركة الكلام على أحاديث الأحكام » و « شرح الجامع الكبير » . وغير ذلك . انظر ص ٣٧٣ الأعلام جزء ٤ .

والأصل عدم العارض فقدم القصاص على الدية ولهذا وضعه
القدورى فى مختصره .

والطحاوى قدم القصاص على الديات حيث ترجم الكتاب بقوله :
كتاب القصاص والديات .

والشيخ أبو الحسن الكرخى فى مختصره قدم كتاب الديات على كتاب
الجنائيات .

ومحمد بن الحسن ذكر أحكام الجنائيات فى كتاب الديات لأن وجوب
الدية بالقتل أعم من وجوب القصاص فإن الدية تجب فى الخطأ وفى شبه
العمد ، وفى العمد عند تمكن الشبهة . وكذلك الدية تتنوع أنواعاً والقصاص
لا يتنوع فللهذا أرجح جانب الدية فى نسبة الكتاب إليها^(١).

المبحث الثانى

طبيعة الدية والحكمة من تشريعها

طبيعة الدية

العقوبة فى الفقه الإسلامى كما هى فى الفقه الغربى الحديث شخصية ،
فهى تصيب الجانى ولا تتعداه إلى غيره فلا يسأل عن الجرم إلا فاعله
ولا توقع عقوبة مفروضة على شخص على غيره .

« ولا تكسب كل نفس إلا عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى » .

وقال صلى الله عليه وسلم : « لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة
أخيه » .

(١) انظر ص ٥٨ جزء ٢٦ المبسوط و ص ١٢٦ جزء ٦ الزيلعى حاشية الشلبى ،
وانظر شرح الميدانى على القدورى ص ٢٨٤ الطبعة الأولى سنة ١٣٣٠ هـ . وفتح القدير جزء ٨
ص ٣٠١ .

قال الإمام الشافعي : والذي سمعت (والله أعلم) في قول الله عز وجل :

« ولا تزر وازرة وزر أخرى » ألا يؤخذ أحد بذنب غيره . وذلك في بدنه دون ماله . فإن قتل ، أو كان حداً لم يقتل به غيره ، ولم يحد بذنبه فيما بينه وبين الله عز وجل لأن الله جزى العباد على أعمال أنفسهم ، وعاقبهم عليها .

وكذلك أموالهم : لا يجنى أحد على أحد في مال ، إلا حيث خص رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن جنابة الخطأ — من الحر — على الآدميين على عاقلته^(١).

* * *

ويقول بعض الفقهاء إن قاعدة العقوبة الشخصية مطلقة في الشريعة الإسلامية ولا استثناء لها إلا تحميل الدية على العاقلة .

وفي الواقع أن القاعدة مطلقة ولا استثناء لها كما سنرى في طبيعة الدية وفي الحكمة من تشريعها .

وقد تفرق فقهاء القانون الجنائي المصري عند الكلام عن طبيعة الدية إلى آراء مختلفة نلخصها في :

١ — رأى يقرر أن الدية على العموم إنما ترجع إلى إطفاء الألم والغيظ في نفس المحنى عليه وذويه فهي ترضية لهم بشكل محدود — كما هو ملحوظ فيها فكرة العقاب مقابل حق الانتقام الشخصي .

وفي الدية تعويض للآلام النفسية التي تصيب المحنى عليه ، فهي إذن تعويض لنوع من الضرر المعنوي الذي يصيب الشخص . ولكنه تعويض محدد المقدار وله أحكام خاصة .

(١) انظر ص ٣١٧ أحكام القرآن للشافعي رواية البيهقي جزء ١ .

فهى تفرق عن التعويض المدنى على العموم فهو يشمل رفع ما أصاب الإنسان من ضرر أيا كان - سواء كان مادياً أو معنوياً - ويجب فيه إثبات الضرر وهو خاضع لتقدير القاضى .

وعلى ذلك فالظاهر أنه إذا طالب الإنسان بالدية فإن ذلك لا يمنع من أن يطالب بالتعويض عن الأضرار المادية التى أصابته خصوصاً إذا احتفظ لنفسه بالحق فى ذلك .

وإذا طالب بالتعويض المدنى كاملاً أى عن الضرر المادى والأدبى - وقضى له به فليس له أن يطالب بالدية .

فالحيار مخول له بين تعويض الضرر المعنوى المتعلق بآلامه الناشئة عن الإصابة فله أن يطالب فيه بالدية فيحكم له بالمقدار المحدد وبين تعويض الضرر طبقاً للأحكام المدنية فيحكم له على حسب المقدار الذى يقيم الدليل عليه مادياً كان أو معنوياً .

ونظراً لاتساع مدى التعويض المدنى يلجأ الناس إليه ولا يلجأون إلى الدية^(١).

٢- رأى يقرر أن الدية ما هى إلا بدل النفس وتستحق لمجرد القتل بصرف النظر عن الضرر الأدبى المترتب عليه فهى تعويض عن القتل وقد أصبح الآن التعويض بكل صورته خاضعاً لتقدير المحاكم طبقاً لأحكام القانون المدنى^(٢).

٣- إن الشارع قد توصل إلى تقرير الدية لا لأنها تصلح كمائلة للآدمى وإنما لصون الدم عن الهدر ، فيجد فى تحملها المصيب زاجراً له ويجد فيها المصاب ما يعوضه عما قاسى بسبب الجريمة .

والدية على هذا الاعتبار تشبه الغرامة من جهة والتعويض من جهة أخرى .

(١) انظر هذا رأى فى كتاب أصول تحقيق الجنايات للدكتور محمد مصطفى القلى .

(٢) انظر ص ١٧٢ جزء أول من كتاب المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية .

تشبه الغرامة لأن فيها معنى الزجر للجاني بحرمانه من جزء من ماله ولأن قيمتها قد قدرها الشارع لكل حالة كما هو الحال في الغرامات .

وتشبه التعويض لأنها ترمى إلى أن تعوض إلى حد ما المحنى عليه عما أصابه من الجريمة . ولكنها مع ذلك تختلف كثيراً عن كل من هذين .

تختلف عن الغرامة في أنها ليست لها عناصرها فالجاني لا يتحمل وحده عبء الدية في أغلب الأحوال كما أنها ليست مشروعة لصالح الجماعة كالغرامة .

ومن جهة أخرى فليست الدية تعويضاً . بمعنى الكلمة فهي لم تقدر باعتبار كل ما يتبع الجريمة من الأذى والخسارة ولا تؤدي باعتبارها تعويضاً لكل ما نتج عن الجريمة من الضرر الجسماني والمادى وإنما كمقابل فقط للنفس أو الأعضاء التي أتلقتها الجناية بغض النظر عما قد يؤدي إليه ذلك التلف من الخسارة المادية للمعتدى عليه .

فالدية لا تعوض غير الضرر المعنوى وهو الأذى الجسماني الناشئ عن الجناية فلا تتناول الضرر المادى الذى قد يتبع ذلك^(١).

٤- إن الدية التى تستوفى فى الحالات التى يستحق فيها القصاص إنما تثبت من قبيل التعويض وضمان الإثلاف سواء كان ذلك بناء على تراض وتصلح كما قال المذهب الحنفى أو بناء على اختيار حق القصاص كما يرى الإمام الشافعى .

أما هل يجوز المطالبة بالتعويض المدنى بعد أخذ الدية ؟

يرى الأستاذ المرحوم على بدوى أن الأمر فى ذلك يتوقف على صفة الدية فى نظر المشرع الجنائى المصرى، فإن كانت مقررة منه على سبيل العقاب والزجر صح الجمع بينها وبين التعويض المدنى ، وإن كانت مقررة على سبيل التعويض لم يجز الجمع بينهما على أية صورة .

(١) انظر ص ٣١ ، ٣٢ ، ١٤١ من الدية فى الشريعة الإسلامية للدكتور على صادق أبو هيف .

والواقع أن المشرع المصرى عند إقراره مبدأ الدية فى تشريعه إنما نظر إليها باعتبارها تعويضاً لا عقاباً وقصد أن تحمل محل التضمينات التى قررها القانون المدنى إذا شاء صاحب الحق استيفاءها^(١).

مما تقدم يتضح أن هناك خلافاً واسعاً حول طبيعة الدية ، ولكنها فى الواقع جزاء يدور بين العقوبة والضمان^(٢).

الحكمة من تشريع الدية وإجبارها على العاقلة فى بعض الأحيان

١- الأصل فى وجوب الدية على العاقلة ما صحح عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قصى بدية المرأة المقتولة ودية جنينها على عصابة القاتلة فقال أبو القاتلة المقضى عليه : يا رسول الله : كيف أغرم من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا أكل فقتل ذلك يطل . فقال عليه الصلاة والسلام : هذا من الكهان .

٢- لما كان إيجاب العفو عن المخطئ استثناء لأنه معذور ومرفوع عنه الخطأ وذلك من وجه ، ومن وجه آخر لما كانت النفس الآدمية محترمة فلا وجه إلى إهدارها .

وكان فى إيجاب كل العقوبة عليه إجحاف له فيضم إليه العاقلة تحقيقاً للتخفيف ، وإنما كانت العاقلة أخص بالضم إليه لأنه إنما يقصر فى الاحتراز عن ارتكاب الخطأ لقوة فيه فالغالب أن الإنسان إنما لا يحترز فى أفعاله إذا كان قوياً فكأنه لا يبالي بأحد وتلك القوة تحصل

(١) انظر ص ١٩٥ جزء أول فى الأحكام العامة فى القانون الجنائى .

وتنص المادة ٧ من قانون العقوبات المصرى على . « لا تحمل أحكام هذا القانون فى أى حال من الأحوال بالحقوق الشخصية المقررة فى الشريعة الغراء » .

(٢) انظر ص ٤٨ جزء أول من مصادر الحق فى الفقه الإسلامى للدكتور عبد الرزاق

السنبورى .

بأنصاره غالباً وهم قد أخطئوا بنصرتهم له وقصروا عن حفظه فكانوا
أولى بالضم إليه في دفع الدية^(١).

٣- سميت العاقلة كذلك لأنها تعقل الدماء من أن تسفك ، إذ الإنسان
ضعيف بنفسه قوى بغيره . فإذا كان الإنسان قوياً فهو لا يبالي بما يفعل
معتمداً على كثرة أنصاره ، وكذلك فإن العاقلة تغرم مع القاتل الدية
لأنها قصرت في إرشاده إلى سواء السبيل أو كفه عن الأذى .

تاريخ الدية

كان الصلح بمقابل من الأمور غير المستحبة قبل الإسلام ونجد من
النساء من يعيب على الرجال الصلح والسكوت عن غسل الدم بالدماء .
وهذه امرأة من ضبة تحذر أهلها من أخذ النياق دية وتحرضهم على الثأر :

ألا لا تأخذوا لبناً ، ولكن أذيقوا قومكم حد السلاح
فإن لم تثأروا عمراً يزيد فلا درت لبون بني رماح

وبمرور الوقت دعا الناس إلى الصلح بمقابل وكان الدافع لذلك الرغبة
في السلام والوثام عقب حروب ثارية طويلة فتكت بكثير من الناس .
وكان هناك وسطاء بين القبائل يتوسطون للصلح ويمهدون له حتى لا يتهم
أى من الطرفين بالجهن أو الخور أو بالسعى وراء المسادة .

قال زهير بن أبي سلمى في معلقته متغنياً بأعجاذ الحارث بن عوف
وهرم بن سنان لسعيهما في الصلح بين عبس وذبيان بعد حروب طاحنة :

لعمري لنعم السيدان وجدتما على كل حال من سحيل ومبرم
تداركنا عبساً وذبيان بعد ما تفانوا ودقوا بينهم عطر منشم

ولم تكن الدية في الجاهلية على نسق واحد ، وكانت تزيد وتنقص

(١) اسطر من ١٧٧ جزء ٦ الريلى .

بزيادة أو نقص مقام المقتول فعبد بنى النضير يوازي الحر من أى قبيلة أخرى وكانت الدية تلزم بها كل القبيلة أسوة بالثأر . وكان من باعث فخر القبيلة أن يسرع أفرادها فى جمع قيمة الدية من أفرادها ودفعها للمضرور وكان سيد القبيلة أحياناً يقوم بدفعها من ماله الخاص لولى الدم وجرى العرف على ذلك .

ومع الزمن انتقد الشعراء الصلح بمقابل وفضلوا الصلح بدون مقابل فكان أقرب للعفو منه للصلح .

أثر الاسلام فى العدة

قال الله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد ، والأنثى بالأنثى فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ، ذلك تخفيف من ربكم ورحمة . فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم » .

قال الشعبي وقتادة فى جماعة من التابعين :

إنها نزلت فىمن كان من العرب لا يرضى أن يأخذ بعبد إلا حراً ، وبوضيع إلا شريعاً ، وبامرأة إلا رجلاً ذكراً . ويقولون : القتل أنفى للقتل ، فردهم الله عز وجل عن ذلك إلى القصاص وهو المساواة مع استيفاء الحق . فقال : « كتب عليكم القصاص فى القتلى » .

روى البخارى والنسائى والدارقطنى عن ابن عباس قال :

كان فى بنى إسرائيل القصاص ولم تكن فىهم الدية ؛ فقال الله لهذه الأمة : كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفى له من أخيه شيء « فالعفو أن يقبل الدية فى العمد » فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان « يتبع بالمعروف ويؤدى بإحسان » ذلك تخفيف من ربكم ورحمة « مما كتب على من كان قبلكم » فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم « قتل بعد قبول الدية » هذا لفظ البخارى .

وقال الشعبي في قوله تعالى : الحرب بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى
أنزلت في قبيلتين من قبائل العرب اقتتلتا . فقالوا : نقتل بعبدنا فلان بن
فلان وبأمتنا فلانة بنت فلان ، ونحوه عن قتادة^(١) .

وقال الله تعالى :

« وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير
رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا » .

وقال تعالى :

« فإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله » .
فأوجب الله تعالى الدية في قتل الخطأ جبراً ، كما أوجب القصاص
في قتل العمد زجراً .

وقد تكفلت السنة ببيان قدر الدية بكمها وكيفها .

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قضى رسول الله صلى
الله عليه وسلم أن من قتل خطأ ، فديته من الإبل مائة : ثلاثون بنت
مخاض^(٢) وثلاثون بنت لبون وثلاثون حقة وعشرة ابن لبون ذكر . أخرجه
أبو داود والنسائي .

(١) انظر ص ٢٣٤ جزء ٢ القرطبي .

(٢) المخاض وجع الولادة وهو الطلق - والمخاض الحوامل من البوق وفي المحكم التي
أولادها في بطونها . واحدها خلقة على غير قياس ولا واحد لها من لفظها ومنه قيل للفصيل
إذا استكمل الحول ودخل في الثانية ابن مخاض والأنثى ابنة مخاض .

وانظر شرح المخاض تتوسع في لسان العرب (حرف الضاد فصل الميم جزء ٩) .

ناقة لبنة غزيرة وناقة لبون ملبن وقد ألبنت الناقة إذا نزل لبنها في ضرعها فهي ملبن .
وإذا كانت ذات لبن في كل أحايينها فهي لبون وولدها في تلك الحال ابن لبون .

يقال لولد الناقة إذا استكمل سنتين وطعن في الثالثة ابن لبون والأنثى ابنة لبون والجماعات
بنات لبون للذكر والأنثى لأن أمه وضعت غيره فصارت لها لبن وهو نكرة ويعرف بالألف اللام .
انظر لسان العرب جزء (١٧) . والحقة من الإبل هي التي تستحق الحمل .

وعن عبدالله بن عمرو بن العاص أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
خطب يوم الفتح بمكة على درجة البيت : فكبر ثلاثاً ثم قال :
لا إله إلا الله وحده صدق وعده ، ونصر عبده ، وهزم الأحزاب وحده
ألا إن كل مائة كانت في الجاهلية تذكر وتدعى من دم أو مال
تحت قدمي إلا ما كان من سقاية الحاج وسدانة البيت . ثم قال : ألا إن دية
الخطأ شبه العمد — ما كان بالسوط أو العصا . مائة من الإبل منها أربعون
في بطونها أولادها^(١).

(١) انظر ص ١٥٩ جزء ٥ جامع الأصول لابن الأثير الجزري .

الفصل الثاني

شروط وجوب الذّيّة

المبحث الأول شروط يلزم توافرها في المعتدى

في الجرائم العمدية يلزم لكى يعاقب مرتكبها أن يكون القاتل مكلفاً
أى عاقلاً بالغاً ، مخاطباً ، فغير المكلف ليس أهلاً للعقوبات .

ولما كانت الدية جزاء يدور بين العقوبة والضمان فهل يلزم أيضاً أن
يكون المعتدى بالغاً عاقلاً ؟

حدث عن مالك عن يحيى بن سعيد أن مروان بن الحكم كتب إلى
معاوية بن أبي سفيان أنه أتى بمجنون قتل رجلاً فكتب إليه معاوية أن أعقله
ولا تقلد منه فإنه ليس على مجنون قود .

قال مالك في الكبير والصغير إذا قتل رجلاً جميعاً عمداً : أن على الكبير
أن يقتل وعلى الصغير نصف الدية .

قال مالك : وكذلك الحر والعبد يقتلان العبد ، يقتل العبد ويكون
على الحر نصف قيمته .

وقوله : وعلى الصغير نصف الدية يحتمل أن يريد به أنه في ماله
ويحتمل أن يريد به على عاقلته^(١) .

(١) انظر ص ٧١ ، ٧٢ ، ٧٣ المتفق شرح الموطأ للباجي .

وقد اختلف في ذلك قول مالك :

فقال في الموازية والمجموعة : نصف الدية على عاقلة الصبي لأن عمده كالخطأ . وقاله ابن الماجشون وهو المشهور من مذهب مالك .

وقول ابن المواز عن مالك أن ما وقع من الدية على الحر أقل من ثلث دية فإنه في ماله ، بل يكون على ما وقع على الصغير في ماله وإن لم يقتله معه إلا كبير واحد .

وإنما يكون ما يقع عليه وإن كان أحد عشر على عاقلة إذا كان القتل كله خطأ .

وبهذا قال الشافعي :

وجه قول مالك أنه على العاقلة لأنه قتل لا يثبت به القصاص مع ثبوته بالبينة فكانت الدية على العاقلة كالخطأ .

وجه قول ابن المواز أنه عمد فلم تجب به دية على العاقلة كعمد الكبير .

فلا خلاف إذن في مسئولية الصغير أو المجنون عن الدية ، وإنما الخلاف فيما إذا كانت تجب في مال كل منهما خاصة أو تجب على عاقلة . كذلك السكران يسأل عن الدية إن وجبت عليه . لأن الدية هي الضمان والسكران أهل لذلك فيسوى بالصاحي .

قال القاضي أبو الوليد الباجي :

وأما النائم فما أصاب في نومه من جرح يبلغ الثلث « ثلث الدية » فعلى عاقلة قتاله ابن القاسم وأشهب . زاد أشهب : وما كان دون الثلث ففي ماله كالصغير والمجنون^(١) .

(١) ص ٧١ جزء ٧ المتتقى شرح الموطأ للباجي .

ولكن الشافعي قال :

عمد الصبي عمد فتجب الدية في ماله لأن العمد هو القصد وهو ضد الخطأ فمن يتحقق منه الخطأ يتحقق منه العمد ولهذا يؤدب ويعزر . والتعزير يكون على فعل يقع عمداً لا خطأ وكان ينبغي وجوب القصاص، إلا أنه سقط للشبهة لأنهم ليسوا من أهل العقوبة فيجب عليهم موجه الآخر وهو المال لأنهم أهل لوجوبه عليهم فصار نظير السرقة فإنهم إذا سرقوا لا تقطع أيديهم ويجب عليهم ضمان المال للمسروق منه ، ولذا تجب عليهم الكفارة بالمال لأنهم أهل للغرامة المالية دون الصوم لعدم الخطاب وكذا يحرم القاتل منهم من الميراث عنده بالقتل^(١).

أما عند الحنفية فتجب الدية عندهم على عاقله الصبيان والمجانين إذا كان الواجب قدر نصف العشر أو أكثر بخلاف ما دونه فلا يسلك به مسلك الأموال كما في البالغ العاقل . ويؤيد الحنفية رأيهم ببعض الحجج منها :

١ — أن مجنوناً صال بسيفه على رجل فضر به فرفع ذلك إلى على رضى الله عنه فجعل عقله على عاقلته بمحضر من الصحابة . وقال : عمده ونخطؤه سواء .

٢ — لأن الصبي مظنة المرحمة . قال عليه الصلاة والسلام : « من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا » .

٣ — العاقل المخطئ كما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على عاقلته فالصبيان والمجانين — وهم أغرار — أولى بهذا التخفيف .

(١) انظر ص ١٩٦ المهدب جزء (٢) :

اختلف قوله في عمد الصبي والمجنون ؛ فقال في أحد القولين : عمدها خطأ لأنه لو كان عمداً لأوجب القصاص فعل هذا يجب بعمدها دية مخففة .

والثاني : أن عمدها عمد لأنه يجوز تأديبها على القتل فكان عمدها عمداً كالبالغ العاقل فعل هذا يجب بعمدها دية منغلظة .

٤ - لا نسلم تحقق العمد منهم لأنه عبارة عن القصد وهو يترتب على العلم والعلم بالعقل وهم عديمو العقل أو قاصروه فكيف يتحقق منهم القصد. وصاروا كالنائم^(١).

ولا يلزم بعد ذلك أن يكون مسلماً أو ذمياً أو كافراً، رجلاً أو امرأة فالكل يجب عليه الدية أو جزؤها إذا ارتكب ما يستوجب أداؤها .

المبحث الثاني

شروط يلزم توافرها في المعتدى عليه

هل يلزم أن يكون المعتدى عليه الذى ستدفع ديته أو المصاب الذى سيدفع أرشه معصوم الدم بأن يكون مسلماً أو ذمياً ؟

أولاً - قال الحنفية : لا يختلف قدر الدية بالإسلام والكفر^(٢).

ودية الذى والمستأمن والحربى كدية المسلم وهو قول إبراهيم النخعى والشعبي والزهرى .

١ - قال تعالى : « وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله » فقد أطلق سبحانه وتعالى القول بالدية فى جميع أنواع القتل من غير فصل فدل على أن الواجب فى الكل على قدر واحد .

وأن المراد من هذه الآية ظاهراً هو المراد من قوله تعالى فى قتل المؤمن : « ودية مسلمة إلى أهله » .

٢ - ما روى عن ابن عباس أن النبى صلى الله عليه وسلم ودى العامريين اللذين كان لهما عهد من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقتلها عمرو

(١) ص ١٣٩ جزء ٦ الزيلعى .

(٢) انظر ص ٢٥٥ جزء ٧ بدائع الصنائع .

ابن أمية الضمري^(١) بمائة من الإبل .

وقال : دية كل ذى عهد في عهده ألف دينار .

٣ - عن الزهري أن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يجعلان دية
الذمي مثل دية المسلم .

٤ - لأنهم معصومون متقومون لإحرازهم أنفسهم بالدار فوجب أن
يكونوا ملحقين بالمسلمين فوجب أن يجب بقتلهم ما يجب بقتلهم لو
كانوا مسلمين .

ألا ترى أن أموالهم لما كانت معصومة متقومة يجب بإتلافها ما يجب
بإتلاف مال المسلم . فإذا كان هذا في أموالهم فما ظنك في أنفسهم ؟
ولا يقال إن نقص الكفر فوق نقص الأثوثة والرق فوجب أن تنقص
ديته به كما تنقص بالأثوثة والرق .

عصمة المقتول

هل تعتبر عصمة المقتول وقت القتل أم وقت الموت أم في الوقتين
جميعاً ؟

على أصل أبي حنيفة تعتبر وقت القتل لا غير .
وعند الصاحبين تعتبر وقت القتل والموت جميعاً .
وعلى قول زفر تعتبر وقت الموت لا غير .

وعلى هذا تخرج مسائل الرمي ؛ إذا رمى مسلماً فارتد المرمى إليه ثم وقع
به السهم وهو مرتد فمات فعلى الراي الدية في قول أبي حنيفة إن كان خطأ

(١) عمرو بن أمية الضمري صحابي مشهور له أحاديث . روى عنه أولاده جعفر
وعبدالله والفضل وغيرهم . قال ابن سعد : أسلم حين انصرف المشركون من أحد وكان شجاعاً
وبعثه النبي صلى الله عليه وسلم إلى النجاشي في زواج أم حبيبة وكان من رجال العرب
نجدية وعاش إلى خلافة معاوية ومات بالمدينة .

تتحمله العاقلة . وإن كان عمداً يكون في ماله وعندهما لا شيء عليه وكذا عند زفر .

وإن رمى مرتداً أو حربياً فأسلم ثم وقع السهم به ومات لا شيء عليه عند أبي حنيفة وصاحبيه .
وعند زفر عليه الدية^(١) .

ثانياً — وقال الشافعي : تختلف دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف ودية المجوسي ثمانمائة .

واحتج بالحجج الآتية :

١ — بحديث رواه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم : أنه جعل دية هؤلاء على هذه المراتب .

٢ — الأنوثة لما أثرت في نقصان الدية فالكفر أولى لأن نقيصة الكفر فوق كل نقيصة .

كما قال الشافعي :

أوجب الله بقتل المؤمن خطأ الدية وتحرير رقبة ، وفي قتل ذى الميثاق الدية وتحرير رقبة ، إذ كانا معاً ممنوعى الدم بالإيمان والعهد والدار معاً ، فكان المؤمن في الدار غير الممنوعة وهو ممنوع بالإيمان ، فجعلت فيه الكفارة بإتلافه ، ولم يجعل فيه الدية وهو ممنوع الدم بالإيمان . فلما كان الولدان والنساء من المشركين لا ممنوعين بإيمان ولا دار : لم يكن فيهم عقل ولا قود ولا دية ولا مأثم ولا كفارة^(٢) .

ثالثاً — قال أهل المدينة وعلى رأسهم الإمام مالك : بأن دية اليهودي والنصراني نصف دية الحر المسلم ستة آلاف درهم ، ودية المجوسي ثمانمائة درهم .

(١) انظر التعليل ص ٢٥٣ ح ٧ بدائع الصنائع .

(٢) انظر الرسالة للإمام الشافعي ص ٣٠١ . وانظر ص ١٩٧ جزء المذهب ففيه تفصيل .

عن مالك أنه بلغه أن عمر بن عبد العزيز قضى أن دية اليهودى أو النصرانى إذا قتل أحدهما مثل نصف دية المسلم الحر وبهذا قال .

وروى عن عمرو بن العاص عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « دية الكافر نصف دية المؤمن » ولم يرد من طريق صحيح غير أنه قد ورد من مثل هذا الطريق وأضعف منه دية الكافر مثل دية المسلم .

وتأول المالكية ذلك عنه لتسامح في تأويل ما لم يصح إسناده إذ معنى المثل هذا في العين والجنس .

وقد قال مالك في الموازية : ما أعرف في نصف الدية عليهم إلا قضاء عمر بن عبد العزيز وكان إمام هدى وأنا أتبعه .

ومن جهة المعنى أن الكفر نقص يؤثر في القصاص فوجب أن يؤثر في نقصان الدية بينه وبين من تكمل ديته كالرق .

ووجه آخر : أن نقص الكفر أعظم من نقص الأثوثة بدليل أن الأثوثة لا تمنع القصاص والكفر يمنعه فإذا كانت الأثوثة تؤثر في نقص الدية فبأن يؤثر فيه الكفر أولى وأحرى^(١).

عن مالك عن يحيى بن سعيد أن سليمان بن يسار كان يقول دية المجوسى ثمانمائة درهم . قال مالك : وهو الأمر عندنا .

قال مالك : وجراح اليهودى والنصرانى والمجوسى في دياتهم على حساب جراح المسلمين في دياتهم ، الموضحة نصف عشر ديته ، والمأمومة ثلث ديته ، والجائفة ثلث ديته فعلى حساب ذلك جراحاتهم كلها .

وما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أعطى في ذى العهد مثل دية المسلم فإنما كان على معنى الاستثلاف لقومهم ، إذ كان يؤديه من قبل نفسه ولا يرتبها على العاقلة ، وإلا فقد استقر ما استقر على يد عمر ، حتى جعل

(١) انظر ص ٩٧ جزء ٧ المتقى شرح الموطأ .

في الهجوسى ثمانمائة درهم لينقصه عن أهل الكتاب وهذا يدل على مراعاة التفاوت واعتبار نقص المرتبة (١) .

قال محمد بن الحسن :

بلغنا عن عمر بن الخطاب أنه أمر أن يقتل رجل من المسلمين قتل رجلاً نصرانياً من أهل الحيرة غيلة وقد بلغنا عن علي بن أبي طالب أنه كان يقول : إذا قتل المسلم النصراني قتل به . فأما ما قالوا في الدية فقول الله عز وجل أصدق القول ذكر الله الدية في كتابه فقال :

« وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله » .

ثم ذكر الميثاق فقال : « وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة » .

فجعل في كل واحد منهما دية مسلمة ولم يقل في أهل الميثاق نصف الدية كما قال أهل المدينة ، وأهل الميثاق ليسوا مسلمين فجعل في كل واحد منهما دية مسلمة إلى أهله والأحاديث في ذلك كثيرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم معروفة أنه جعل دية الكافر مثل دية المسلم .

وروى ذلك أفقههم وأعلمهم في زمانه وأعلمهم بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن شهاب الزهري^(٢) فذكر أن دية المعاهد في عهد أبي بكر

(١) انظر ص ٤٧٩ جزء ١ ابن العربي .

(٢) هو محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب الزهري ، من بني زهرة بن كلاب ، من قریش ، أبو بكر : أول من دون الحديث ، وأحد أكابر الحفاظ والفقهاء . تابعي ، من أهل المدينة كان يحفظ العين ومتى حديث ، نصفها بسند . وعن أبي الزناد : كما نطوف مع الزهري ومعه الألواح والصحف ويكتب كل ما يسمع . نزل الشام واستقر بها وكتب عمر ابن عبد العزيز إلى عماله : عليكم بابن شهاب فإنكم لا تجدون أحداً أعلم بالسنة الماضية منه . قال ابن الجزري : مات بشغب ، آخر حد الحجاز وأول حد فلسطين . ص ٣١٧ جزء ٧ الأعلام للزركلي .

وعمر وعثمان رضي الله عنهم مثل دية الحر المسلم . فلما كان معاوية جعلها نصف دية الحر المسلم . فإن الزهري كان أعلمهم في زمانه بالأحاديث فكيف رغبوا عما رواه أفقهم إلى قول معاوية .

أخبرنا ابن المبارك عن معمر بن راشد قال : حدثني من شهد قتل رجل يذمي بكتاب عمر بن عبد العزيز : أخبرنا قيس بن الربيع عن أبان بن تغلب عن الحسن بن ميمون عن عبد الله بن عبد الله مولى بني هاشم عن أبي الجنوب الأسدي قال : أتى علي بن أبي طالب كرم الله وجهه برجل من المسلمين قتل رجلاً من أهل اللمة قال :

فقامت عليه البيعة فأمر بقتله فجاء أخوه فقال : قد عفوت عنه . قال : فلعلهم هددوك أو فرقوك ؟ قال : لا ولكن قتلته لا يرد على أخي ، وعوضوني فرضيت . قال : أنت أعلم . من كانت له ذمتنا فدمه كدمنا وديته كديتنا^(١) . كذلك أخبر أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : دية المعاهد كدية المسلم .

قال الشافعي : أخبرنا ابن عيينة عن صدقة بن يسار قال : أرسلنا إلى سعيد بن المسيب نسأله عن دية المعاهد فقال : قضى فيه عثمان بن عفان بأربعة آلاف . قال : فقلنا فمن قبله ؟ قال : فحسبنا .

فصل في

وقد لخص ابن العربي هذه الآراء بقوله :
إن مبنى الديات في الشريعة على التفاضل في الحرمة والتفاوت في المرتبة لأنه حق مالي يتفاوت بالصفات ، بخلاف القتل ، لأنه لما شرع زجراً لم يعتبر فيه ذلك التفاوت ، فإذا ثبت هذا ، نظرنا إلى الدية فوجدنا

(١) ٣٢١ الأم جزء ٧ لشافعي .

الأنثى تنقص فيها عن الذكر ولا بد أن يكون للمسلم مزية على الكافر ، فوجب ألا يساويه في ديته .

وزاد الشافعي نظراً فقال : إن الأنثى المسلمة فوق الكافر الذكر ، فوجب أن تنقص ديته عن ديتها ، فتكون ديته ثلث دية المسلم .

وقال مالك بقضاء عمر وهو النصف ، إذ لم يراع الصحابة التفاوت بينهما إلا في درجة واحدة ، ولم يتبع ذلك إلى أقصاه ، وليس بعد قضاء عمر بمحضر من الصحابة نظر^(١).

المؤمن من أهل الحرب

أوجب الله سبحانه الكفارة في قتل المؤمن بين أهل الحرب إذا كان القتل خطأ ولم يذكر الدية .

وقد اختلف العلماء في ذلك فقال أبو حنيفة : لا دية في ذلك ، وهو مذهب ابن عباس وعكرمة وقتادة وجماعة من التابعين ، وفيه الكفارة . أما وجوب الكفارة فلأنه أتلّف نفساً مؤمنة .

وأما امتناع الدية عندهم فاختلفوا في ذلك .

فقال بعضهم : إنما لم تجب الدية لهم لئلا يستعينوا بها على حرب المسلمين .

وقال آخرون : إنما لم تجب له الدية ، لأنه ليس بينهم وبين الله عز وجل عهد ولا ميثاق .

وأما أبو حنيفة فعول على أن العاصم للعبد في ذمته « لا إله إلا الله » . وأن العاصم له في ماله الدار ، فإذا أسلم وبقي في دار الحرب فقد اعتصم عصمة قويمه يجب بها على قاتله الكفارة ، وليس له عصمة مقومة قدمه

(١) انظر ص ٤٧٩ جزء أول أحكام القرآن لابن العربي .

وماله هدر ، ولو أنه هاجر إلى أرض الإسلام وترك أهله في دار الحرب فلا حرمة لهم .

وهو مذهب مالك ، فإن الدار عند مالك العاصمة للأهل والمال .
وقال الشافعي : الإسلام يعصم مال المسلم وأهله ودمه حيث كانوا .
قال ابن العربي :

والمسألة في نهاية الإشكال : ومذهب الشافعي فيها أسلم ، وعند هؤلاء لم يذكر أحد الدية ، لأنها لم تجب ، وعلى المذهب المالكي لم يذكرها الله سبحانه ، لأنها لم يكن لها مستحق ، فلو كان لها مستحق لوجب ، لأن سبب الوجوب موجود وهو الإسلام ، وجل أن يكون الله لم يذكر الدية لأن الهجرة كانت على من آمن فرضاً ، ومن أسلم ولم يهاجر فلا إسلام له ولا ولاية ، فأما من أسقط فرض الهجرة بعصمة الإسلام فيوجب له الدية والكفارة أينما كان^(١) .

المعاهد المعاهد

قال الله تعالى : « وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة » .
والميثاق : هو العهد المؤكد الذي قد ارتبط وانتظم ، ومنه الوثيقة فقيه الدية .

قال ابن عباس : هذا هو الكافر الذي له ولقومه العهد ، فعلى قاتله الدية لأهله والكفارة لله سبحانه ، وبه قال جماعة من التابعين والشافعي وقال مالك وابن زيد والحسن :

المراد به ، وهو مؤمن ، واختار الطبري أن يكون المراد به المقتول

(١) انظر ص ٤٧٦ جزء ١ أحكام القرآن لابن العربي .

الكافر من أهل العهد ، لأن الله سبحانه ألهمه ولم يقل وهو مؤمن ، كما قال في القتل من المؤمنين ومن أهل الحرب ، وإطلاقه ما قيد قبل ذلك دليل أنه خلافه .

وهذا عند المالكية محمول على ما قبله من وجهين :
أحدهما : أن هذه الجملة نسقت على ما قبلها وربطت بها فوجب أن يكون حكمها حكمه .

ثانيهما : أن الله سبحانه قال : « فدية مسلمة » وقد اختلف الناس في دية الكافر ، فمنهم من جعلها كدية المسلم ، وهو أبو حنيفة وجماعة . ومنهم من جعلها على النصف ، وهو مالك وجماعة . ومنهم من جعلها ثلث دية المسلم وهو الشافعي وجماعة .

دية المرأة

قال ابن المنذر وابن عبد البر : أجمع أهل العلم على أن دية المرأة نصف دية الرجل وحكى غيرهما عن ابن علية والأصم أنهما قالا : ديتها كدية الرجل لقوله عليه الصلاة والسلام : « في النفس المؤمنة مائة من الإبل » وهو قول شاذ يخالف إجماع الصحابة وسنة الرسول عليه الصلاة والسلام فإن في كتاب عمرو بن حزم : دية المرأة على النصف من دية الرجل (١) . وهناك شروط أخرى يلزم أن تكتمل حتى يتوافر استحقاق المجني عليه للدية .

أولاً - يجب ألا يكون المجني عليه قد اشترك فيما أدى إلى إصابته :
فإذا كان المجني عليه قد اشترك بخطئه أو بعمده فيما أدى إلى إصابته

(١) ورد في الرسالة للقيرواني : ودية المرأة على النصف من دية الرجل وكذلك دية الكتابيين ونساؤهم على النصف من ذلك والمجوسى ديته ثمانمائة درهم ونساؤهم على النصف من ذلك ص ٤٢٥ .

ودية جراحهم كذلك . وانظر ص ١٩٧ المذهب جزء ٢ .

فلا محل للحكم بالدية الكاملة للمجنى عليه فإذا نزل شخص للاستحمام وأوشك على الغرق واستغاث ونزل شخص لإنتقاذه ولكنه خشي الموت فأقلته فلا شيء عليه .

ومع ذلك فقد وجدنا نصاً غريباً في كتاب الذخيرة للقرافي وهي رواية عن ابن القاسم ونرى أنه محل للنظر . قال : « إن تردى في بئر وطلبك تدلى له حبلاً فرفعته فلما أعجزك خليته فمات ضمته وإن أمسكت لرجل حبلاً يتعلق به في البئر فانقطع لا شيء عليك لعدم صنعك . أو انفلت من يدك ضمنت » (١) .

ثانياً — يجب أن يكون هناك رابطة سببية بين فعل الجاني وبين إصابته المحنى عليه .

ثالثاً — ألا يكون هناك مانع من موانع العقاب أو سبب من أسباب الإباحة .

كذلك الختان والطبيب . فإذا ختن الخائن صبياً أو سقى الطبيب مريضاً دواءً أو قطع له شيئاً أو كواه فمات من ذلك فلا ضمان على واحد منهما لا في مال ولا على عاقلة ؛ وهذا إذا كان الخائن أو الطبيب من أهل المعرفة ولم يخطئ في فعله .

فإذا كان أخطأ في فعله وهو من أهل المعرفة فالدية على عاقلته ، فإن لم يكن من أهل المعرفة عوقب .

وفي كون الدية على عاقلته أو في ماله قولان .

الأول لابن القاسم ، والثاني لمالك وهو الراجح لأن فعله عمد والعاقل لا تحمل عمداً (٢) .

(١) انظر ص ٣٦٦ جزء ٨ ونرى أن ما ورد بخصوص تفسير العاجز عن رفع المتردى في البئر محل نظر . « مخطوط »

(٢) انظر الدسوقي ص ٢٥ و ٢٦ جزء ٤ .

ورد في بداية المجتهد .

وأما الطبيب وما أشبهه إذا أخطأ في فعله وكان من أهل المعرفة فلا شيء عليه في النفس ، والدية على العاقلة فيما فوق الثلث ، وفي ماله فيما دود الثلث ، وإن لم يكن من أهل المعرفة فعليه الضرب والسجن والدية في مال وقيل على العاقلة^(١).

فإذا تجاوز الزوج حقه الشرعي وضرب زوجته ضرباً أحدث أثراً فإنه يكون مسئولاً عن فعله مسئولية جنائية ومدنية بحسب النتيجة التي حدثت ويعزر تعزيراً شديداً بحسب الحالة .

أما إذا ترتب على الضرب المشروع التلف فقد اختلف الفقهاء في ذلك إلى أقوال :

١ - قال الأئمة : إنه يضمن التلف ويكون مسئولاً عن القتل والمفهوم من الفقه أنه قتل خطأ إذ قيل أنه يضمن الدية والكفارة .

٢ - وفي مذهب مالك ثلاثة أقوال :

(أ) قال ابن القاسم هو خطأ وهي روايته عن مالك .

(ب) وقال عبد الملك هو عمد يقتص به .

(ج) وقال ابن وهب هو شبه عمد وقال الباقي إنه اختلف في تغليظ دية ولا قصاص بحال .

أما الأب والوصي إذا ضرب للتعليم لا يضمن اتفاقاً . قال ابن عابدين « في الحانية » : لو ضرب ولده الصغير في تعليم القرآن ومات قال أبو حنيفة يضمن الدية ولا يرثه . وقال أبو يوسف يرثه ولا يضمن الدية .

وإن ضرب المعلم بإذن الوالد لا يضمن المعلم لأن ضرب التعليم واجب لا يتقيد بالسلامة . وفي رواية في « الولوالجية » أنه لا فرق عند أبي حنيفة

(١) انظر ص ١٩٤ بداية المجتهد جزء ٢ .

في ضمان الأب والوصى في التأديب والتعليم لأنهما مأذونان في التأديب
بشرط السلامة ولأنهما يملكان التصرف في نفسه وماله .
وقول أبي حنيفة هو المعقول^(١).

المبحث الثالث

شروط يلزم توافرها في الجناية

يلزم في الجناية التي تستحق عنها الدية شروط :

أولاً— إن كانت الجناية عمداً عدواناً وسقط القصاص ووجبت الدية فيلزم
أن يتوافر فيها أركان جريمة القتل العمد وهي :

- ١ — وجود إنسان على قيد الحياة أزهقت روحه .
- ٢ — وقوع فعل عمدي من الجاني من شأنه إحداث الموت .
- ٣ — أن يكون الجاني قد قصد إحداث هذه النتيجة .

ثانياً — إن كانت الجناية خطأ ووجبت الدية .

فيلزم أن يتوافر فيها أركان جريمة القتل الخطأ ويكون ذلك الخطأ :
إما في القصد كرميه مسلماً ولو عبداً يظنه صيداً أو حربياً فإنه لم يخطئ
في الفعل حيث أصاب ما قصد رمية وإنما أخطأ في القصد أي في الظن حيث
ظن الآدمي صيداً والمسلم حربياً^(٢).

وإما في الفعل كرميه غرضاً فأصاب آدمياً فإنه أخطأ في الفعل لا القصد

(١) انظر تفاصيل هذا الموضوع في مؤلفنا «المسئولية الجنائية في الفقه الإسلامي»

ص ١٢٩ و ١٤٣ .

(٢) انظر ص ٢١٥ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير « فإذا قصد قتل شخص معتقداً

أنه زيد فتبين أنه عمرو أو معتقداً أنه زيد بن عمرو وتبين أنه زيد بن بكر ففي ذلك القود لأنه
قتل صمد » .

فيكون معدوراً لاختلاف المحل بخلاف ما إذا تعدد ضرب موضع من جسده فأصاب موضعاً آخر منه فمات فيجب القصاص إذ جميع البدن محل واحد فيما يرجع إلى مقصوده فلا يعذر .

ومن رمى رجلاً عمداً فنقل السهم منه إلى آخر فمات يقتصر للأول لأنه عمد وللثاني الدية على العاقلة لأنه خطأ^(١).

ومن قتل نفسه خطأ وجبت الكفارة في ماله وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة لا تجب لأن ضمان نفسه لا يجب فلم تجب الكفارة كقتل نساء أهل الحرب وصبيانهم .

ولأنما صار الخطأ في النوعين لأن الإنسان يتصرف بفعل القلب والجوارح فيحتمل في كل منهما الخطأ على الانفراد كما ذكر أو الاجتماع بأن يرمى آدمياً يظنه صيداً فأصاب غيره من الناس^(٢).

ثالثاً - وإن كانت الجناية شبه عمد أى فيه معنى العمد باعتبار قصد الفاعل إلى الضرب فهو قتل مع القصد بآلة لا تقتل عادة كالعصا والسوط والحجر الصغير عند من يقول به - تكون فيه دية مغلظة لو توافرت أركان الجناية شبه العمد .

وسنتكلم عن ذلك بالتفصيل في مبحث مقبل .

(١) انظر ص ٢٩٠ ملاحضو ، ٢ ، ٦٦ المبسوط جزء ٢٦ ، البدائع جزء ٧ ص ٢٧٣ ، ٢٣٤ .

(٢) انظر ص ٢١٢ مؤلفنا في الجرائم في الفقه الإسلامى .

الفصل الثالث

حالاتُ ومُجوبُ الذِّبَّةِ

تجب الدية في الحالات الآتية :

١ - في القتل العمد في بعض الأحوال .

٢ - في القتل غير العمد .

فإذا وجبت بنفس القتل الخطأ أو شبه العمد تتحملها العاقلة .

وإذا وجبت بغير ذلك وجبت في مال القاتل فلا تعقل العاقلة الصلح ولا الإقرار ولا العمد على تفصيل سنذكره في موضعه .

٣ - في الجناية على ما دون النفس من غير عمد على عضو تمكن فيه المائلة .

ويتبين من ذلك أن الجناية على النفس أو على ما دونها في عضو تمكن فيه المائلة ، إذا كانت عمداً تستوجب القصاص ، وإذا كانت غير عمد تستوجب الدية .

المبحث الأول

القتل العمد

قال الله تعالى :

« يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقَصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرِّ بِالْحَرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَى بِالْأَنْثَى ، فَمَنْ عَفَى لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ ، فَاتَّبَاعُ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ اعْتَدَى بِكُمْ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ » .

قال ابن العربي : في قوله تعالى : فمن عفى له من أخيه شيء .
هذا قول مشكل تبلدت فيه أبواب العلماء ، واختلفوا في مقتضاه .
فقال مالك في رواية ابن القاسم :
موجب العمد القود خاصة ، ولا سبيل إلى الدية إلا برضا من القاتل .
وبه قال أبو حنيفة .
وروى أشهب عنه : أن الولي مخير بين أحد أمرين إن شاء قتل ،
وإن شاء أخذ الدية ، وبه قال الشافعي .
وروى عن ابن عباس : العفو أن تقبل الدية في العمد ، فيتبع بمعروف
وتؤدي إليه بإحسان ، يعني يحسن في الطلب من غير تضيق ولا تعنيف ،
ويحسن في الأداء من غير مطل ولا تسويف .
ونحوه عن قتادة ومجاهد وعطاء والسدي ، زاد قتادة : بلغنا أن النبي
صلى الله عليه وسلم قال : من زاد أو ازداد بعيراً ، يعني في إبل الدية ،
فمن أمر الجاهلية . وكأنه يعني فاتباع بالمعروف لا يزاد على الدية المعروفة
في الشرع .
وقال مالك : تفسيره من أعطى من أخيه شيئاً من العقل فليتبعه
بالمعروف فعلى هذا ؛ الخطاب للولي . قيل له : إن أعطاك أخوك القاتل
الدية المعروفة فأقبل ذلك منه واتبعه .
وقال أصحاب الشافعي : تفسيره إذا أسقط الولي القصاص وعين له
من الواجبين الدية فاتبعه على ذلك أيها الجاني على هذا المعروف ، وأد
إليه بإحسان .
وهذا يدور على حرف ، وهو معرفة تفسير العفو ، وله في اللغة
خمسة موارد :
الأول : العطاء ، يقال : جاد بالمال عفواً صفواً ، أي مبدولاً من
غير عوض .

الثاني : الإسقاط ، ونحوه «واعف عنا» وعفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق .

الثالث : الكثرة ، ومنه قوله تعالى : حتى عفوا أى كثروا ، ويقال : عفا الزرع أى طال .

الرابع : الذهاب ، ومنه قوله : عفت الديار .

الخامس : الطلب ، يقال : عفيته واعتفيته ، ومنه قوله : ما أكلت العافية فهو صدقه .

ومنه قول الشاعر :

تطوف العفاة بأبوابه كطوف النصارى ببیت الوثن

وإذا كان مشتركاً بين هذه المعاني المتعددة وجب عرضها على مساق الآية ، ومقتضى الأدلة ، فالذى يليق بذلك منها العطاء أو الإسقاط ، فرجح الشافعى الإسقاط لأنه ذكر قبه القصاص ، وإذا ذكر العفو بعد العقوبة كان فى الإسقاط أظهر .

ورجح مالك وأصحابه العطاء ، لأن العفو إذا كان بمعنى الإسقاط وُصِلَ بكلمة «عن» كقوله تعالى : «واعف عنا» ، وكقوله : «عفوت لكم عن صدقة الخيل» ، وإذا كانت بمعنى العطاء كانت صلته له ، فرجح ذلك بهذا .

وبوجه ثان ، وهو أن أويل مالك هو اختيار خبر القرآن ومن تابعه كما تقدم .

وبوجه ثالث ، وهو أن الظاهر فى الجزاء أن يعود على ما يعود عليه الشرط ، والجزاء عائد إلى الولي ، فليعد إليه الشرط ، ويكون المراد بمن ، من كان المراد بالأمر بالاتباع .

وبوجه رابع ، أنه تعالى قال : شيء مُنْكَرًا ، ولو كان المراد القصاص .

لما نكره لأنه معروف ، وإنما يتحقق التنكير في جانب الدية وما دونه .
وينفصل أصحاب الشافعي عن ترجيح المالكية بأن العلة تتحقق إذا
كان معنى عفا أسقط لأن تفسيره « ترك » وكلمة « له » تتصل بترك كما
تتصل بأخذ .

وأما قول ابن عباس فقد اختلف في ذلك ، فروى عنه أنه قال بمثل
قول المالكية . وأما الجزاء فقد يعود على من لا يعود عليه الشرط ،
فتقول : من دخل من عبيدى الدار فصاحبه حر ، وإن دخل عمرو الدار
فعبدى حر ، وأما فصل النكرة فغير لازم ، فإن القصاص قد يكون نكرة .
وهو إذا عفا أحد الأولياء فبعض القصاص فيعود البعض مكرراً .

قال ابن العربي :

رواية أشهب أظهر لوجهين :

(أ) الأثر لقوله عليه الصلاة والسلام : « فمن قتل له قتيل فهو بخير
النظرين ، إما أن يفدى وإما أن يقتل » .

(ب) والنظر والمعنى : فإن الولي أو القاتل إذا وقع العفو عنهما بالدية
فإنه واجب على القاتل قبوله دون اعتبار رضا القاتل ، لأنه
عرض عليه بقاء نفسه بثمن مثله ، كما لو عرض عليه بقاء نفسه
في الخمصة بقيمة الطعام للزمة ، يؤكد أنه يلزمه إبقاء نفسه
بمال الغير إذا وجدته في الخمصة فأولى أن يلزمه إبقاء نفسه بماله .

وقال الطبري في قوله تعالى : « فاتباع بالمعروف » .

دليل على عموم الوجوب ممن وقع ، يريد أن من ذكر الدية وجب
قبولها على الآخر من ولي أو جان ، ثم رأى أن هذا لا يستمر فعقبه بعده
بما يدل على أن الدية إن عرضها الجاني استحب قبولها وإن عرضها المحبى عليه
أو وليه وجب على الجاني قبولها ، ولما رجع إليه استغنيا عن الاعتناء به (١) .

(١) انظر ص ٦٩ جزء أول ابن العربي .

المبحث الثاني القتل شبه العمد

قال الله تعالى : « ومن قتل مؤمناً خطأ » و « ومن يقتل مؤمناً متعمداً »
انحصر القتل في خطأ وعمد عند أكثر العلماء .

ومنهم من زاد ثالثاً ، وهو شبه العمد ، وجعلوه عمداً خطأ ، كأنهم يريدون به أنه عمد من وجه ، خطأ من وجه ، والذي أشاروا به من ذلك قد جاء في الحديث .

فروى عبدالله بن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في خطبته :
« ألا إن في قتل عمد الخطأ قتيل السوط والعصا مائة من الإبل منها
أربعون » خلفه » في بطونها أولادها ، رواه أبو داود والترمذي .

قال القاضي ابن العربي :

هذا حديث لم يصح ، وقد روى شبه العمد عن الصحابة والفقهاء
كأبي حنيفة والشافعي ، وحكى العلماء عن مالك القول بشبه العمد ، وأن
القتل ثلاثة أقسام ، ولكن جعل شبه العمد في مثل قصة المدلجى في نظر من
أثبتته أن الضرب مقصود والقتل غير مقصود ، وإنما وقع بغير القصد
فيسقط القود وتغلظ الدية .

وبالغ أبو حنيفة مبالغة أفسدت القاعدة ، فقال : إن القاتل بالعصا
والحجر شبه العمد فيه دية مغلظة ولا قود فيه ، وهذا باطل قطعاً^(١).

* * *

فالقتل شبه العمد هو القتل مع القصد بآلة لا تقتل عادة كالعصا
والسوط والحجر الصغير وهو يساوى الضرب المفضى إلى الموت في
الفقه الغربي .

(١) ٤٨٠ جزء أول أحكام القرآن لابن العربي .

والعمد في القتل هو التوجه إليه بإرادة إحداثه ولا يعد القتل عمداً إذا انتفت هذه النية مهما كانت درجة احتمال حدوثه ، بل يعتبر الفعل ضرباً أو جرحاً أفضى إلى الموت فنية القتل هي الفارق الوحيد بين القتل عمداً والضرب المفضي إلى الموت^(١).

وقد قال بالقتل شبه العمد جمهور الفقهاء كما قال به عمر بن الخطاب وعلى وعثمان وزيد بن ثابت وأبو موسى الأشعري والمغيرة .
أما مالك فلا يقول بشبه العمد فالقتل عنده عمد أو خطأ وهو رأى الليث بن سعد وابن حزم .

قال سحنون : قلت لابن القاسم : دل كان مالك يعرف شبه العمد في الجراحات أو قتل النفس ؟ قال : قال مالك : شبه العمد باطل وإنما هو عمد أو خطأ ولا أعرف شبه العمد^(٢).

والقتل شبه العمد عند من يقول به ثلاثة أنواع :

١ - نوع متفق عليه : وهو أن يقصد القتل بعصا صغيرة أو بحجر صغير أو لطمة ونحو ذلك مما لا يكون الغالب فيه الهلاك كالسوط ونحوه إذا ضرب ضربة أو ضربتين ولم يوال الضربات .

٢ - نوع مختلف فيه : وهو أن يضرب بالسوط الصغير ويوال الضربات إلى أن يموت وهو شبه عمد عند الحنفية بلا خلاف ، وعند الشافعي هو عمد .

٣ - ونوع مختلف فيه أيضاً وهو : أن يقصد قتله بما يغلب فيه الهلاك مما ليس بجراح ولا طاعن كدقة القصارين والحجر الكبير والعصا

(١) انظر المحامد ص ٩ عدد ١٨٤ ص ٣٤٧ .

(٢) انظر ص ٢٧٩ أحكام القرآن للجصاص جزء ٢ ، ص ١٠٦ جزء ١٧ المدونة الكبرى ، وص ٣٣٣ بداية المجتهد جزء ٢ ، وانظر ص ٢٠٧ وما بعدها من مؤلفنا « الجرائم في الفقه الإسلامي » وما ذكر فيه من مراجع .

الكبيرة ونحوهما فهو شبه عمد عند أبي حنيفة . وعند صاحبين
والشافعي هو عمد .

مجمع الصاميين :

إن شبه العمد يظهر باستعمال آلة لا تقتل غالباً لأنه يقصد به التأديب
أو إتلاف العضو لا القتل لذلك سمي شبه عمد ولا يظهر شبه العمد باستعمال
آلة لا تلبث أن تقتل لأنه يقصد به القتل كالسيف فكان عمداً فيجب القود .
ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام رض بن حجرين رأس يهودي
رض رأس صبي بن حجرين ، وكذا قتل المرأة التي قتلت امرأة بمسطح
الفسطاط (عمود الخيمة) .

مجمع أبي حنيفة :

١ - قوله صلى الله عليه وسلم . « ألا إن قتيلاً الخطأ شبه العمد بالسوط
والعصا فيه مائة من الإبل مغلظة منها أربعون خلفه في بطونها أولادها » ، رواه
النسائي والبيهقي عن ابن عمر .

ووجه الاستدلال به أنه عليه الصلاة والسلام جعل قتيلاً السوط والعصا
مطلقاً شبه عمد فالتنصيب بالصغيرة إبطال للإطلاق وهو لا يجوز ، ولأن
العصا الكبيرة والصغيرة تساويان في كونهما غير موضوعتين للقتل
ولا مستعملتين له إذ لا يمكن الاستعمال على غرة من المقصود قتله وبلاستعمال
على غرة يحصل القتل غالباً وإذا تساويا والقتل بالعصا الصغيرة شبه عمد
فكذا الكبيرة .

٢ - أن قصد القتل أمر داخلي في النفس لا يعرف إلا بدليله وهو
استعمال الآلة القاتلة الموضوعة له وهذه الآلة لا تصلح دليلاً على قصد القتل
لأنها غير موضوعة ولا مستعملة فيه إذ لا يمكن القتل بها على غفلة منه
ولا يقع القتل بها غالباً فقصرت العمدية لذلك فصار كالعصا الصغيرة .

وهذا لأن ما يوجب القصاص وهو الآلة المحددة لا يختلف بين الصغيرة منها والكبيرة لأن الكل صالح للقتل بتخريب البنية ظاهراً وباطناً فكذا ما لا يوجب القصاص وجب أن يسوى بين الصغير منه والكبير حتى لا يوجب الكل القصاص لأنه غير معد للقتل ولا صالح له لعدم نقض البنية ظاهراً فكان في قصده القتل شك لما فيه من قصور والقصاص نهاية في العقوبة فلا يجب مع الشك .

٣- ما روه من رض اليهودي يحتمل أنه عليه الصلاة والسلام علم أن اليهودي كان قاطع طريق فإن قاطع الطريق إذا قتل بعضاً أو سوط أو غيره بأي شيء كان يقتل به حداً أو يحتمل أنه جعله كقاطع الطريق لكونه ساعياً في الأرض بالفساد فقتله حداً كما يقتل قاطع الطريق فإن ذلك جائز أن يلحق به .

٤- أما حديث المرأة فقال عبيد بن فضيلة عن المغيرة بن شعبة أن امرأتين ضربت إحداهما الأخرى (بعمود الفسطاط) فقتلتها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية على عصابة القائلة وقضى فيما في بطنها بغرة فقال الأعرابي : أغرم من لا طعم ولا شرب ولا صاح ولا استهل ؟ ومثل ذلك يطل . فقال : أسجع كسجع الكهان ، وفي رواية قال : هذا من إخوان الكهان من أجل سجعه الذي سجع فعلم أن ما روه غير صحيح والذي يؤيد ذلك أن الراوى لذلك « حمل بن مالك » على زعمهم فلأنهم قالوا : قال حمل بن مالك : كنت بين بيتي امرأتين فضربت إحداهما الأخرى بمسطح فقتلتها وجنينها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في جنينها بغرة . وأن تقتل بها . هكذا روه .

وقال ابن المسيب وأبو سلمة عن أبي هريرة : اقتلت امرأتان من هذيل فضربت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى أن دية جنينها عبد أو وليدة وقضى بدية

المرأة على عاقبتها وورثها ولدها فقال حمل بن مالك بن النابغة الهذلي :
يا رسول الله كيف أغرم من لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل ؟
ومثل ذلك يطل . فقال عليه الصلاة والسلام هذا من إخوان الكهان وهذا هو
المشهور عن حمل بن مالك فكيف يتصور أن يصح عنه خلاف ذلك^(١).
وأصل أبي يوسف ومحمد أن شبه العمد ما لا يقتل مثله كاللطمه
الواحدة والضربة الواحدة بالسوط .

ولو كرر ذلك حتى صار جملة مما يقتل كان عمداً وفيه القصاص
بالسيف وكذلك إذا غرقه بحيث لا يمكنه الخلاص منه .

وقال الأشجعي عن الثوري : شبه العمد أن يضربه بعصاً أو بحجر
أو بيده فيموت ففيه الدية مغلظة ولا قود فيه .

وقال الأوزاعي : شبه العمد أن يضربه بعصاً أو سوط ضربة واحدة
فيموت فإن ثنى بالعصا فمات مكانه فهو عمد يقتل به والخطأ على العاقلة .

وقال الحسن بن صالح إذا ضربه بعصاً ثم قتله على مكانه من الضربة
الثانية فعليه القصاص وإن زاد على الثانية فلم يمت منها ثم مات بعدها فهو
شبه عمد^(٢)

وقال ابن وهب عن مالك : إذا ضربه بعصاً أو رماه أو ضربه عمداً فهو
عمد وفيه القصاص .

* * *

وسمى شبه العمد بذلك لأن فيه معنى العمد باعتبار قصد الفاعل إلى
الضرب . ومعنى الخطأ باعتبار عدم قصده إلى القتل ، لأن الآلة التي استعملها
ليست بآلة القتل .

والعاقل إنما يقصد إلى كل فعل بآلته فاستعماله غير آلة القتل دليل على

(١) انظر ص ١٠١ جزء ٦ الزيلعي ، وانظر ص ٢٥٠ جزء ٨ تكملة فتح القدير .

(٢) قال ابن عابدين . وموجب هذا القتل الإثم والكمارة ودية معلطة على العاقلة لا القود لشبهته بالخطأ إلا

أن يتكرر منه فلولاً قتلته سياسة / ٥٢٤ / جزءه

عدم قصده إليه فكان خطأ يشبه العمد .

ولا يكون فيما دون النفس شبه عمد فما كان شبه عمد في النفس فهو عمد فيما دون النفس لا يقصد إتلافه بآلة دون آلة عادة فاستوت الآلات كلها في الدلالة على القصد فكان الفعل عمداً محضاً فينظر إن أمكن إيجاب القصاص وإن لم يمكن يجب الأرش .

والذي يدل على ذلك ما روى عن أنس بن النضر رضى الله عنه أن عمته الربيع لطمت جارية فكسرت ثنيها فطلبوا إليهم العفو فأرادوا الأرش فأبوا إلا القصاص فاختصموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقصاص فقال أنس بن النضر : أتكسر ثنية الربيع ؟ قال : والذي بعثك بالحق نبياً لا تكسر ثنيها . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : يا أنس « كتاب الله القصاص » فرضى القوم فعفوا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره » ووجه دلالة على ما نحن فيه أنا علمنا أن اللطمة لو أتت على النفس لا توجب القصاص ورأيناها فيما دون النفس قد أوجبت بحكمه عليه الصلاة والسلام فثبت بذلك أنه ما كان في النفس شبه عمد هو عمد فيما دونها ولا يتصور أن يكون فيه شبه عمد .

المبحث الثالث

القتل الخطأ

قال الله تعالى :

« وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا » .

فأوجب الله تعالى الدية في قتل الخطأ جبراً ، كما أوجب القصاص في قتل العمد زجراً وجعل الدية على العاقلة رفقاً .

وهذا يدل على أن قاتل الخطأ لم يكتسب إثماً ولا محرماً .

والكفارة وجبت زجراً عن التقصير والجلد في جميع الأمور .

حدث يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن عراك بن مالك وسليمان بن يسار أن رجلاً من بني سعد بن ليث أجرى فرساً على أصبع رجل من جهينة فنزا منها فمات فقال عمر بن الخطاب للذى ادعى عليه : أتخلفون بالله خسبناً يميناً ما مات منها . فأبوا وتخرجوا . وقال للآخرين أتخلفون أنتم فأبوا ف قضى عمر بن الخطاب بشطر الدية على السعديين . قال مالك : « وليس العمل على هذا .

قال فى ذلك القاضى أبو الوليد معلقاً :

قوله إن رجلاً سعدياً وطئ بفرسه على أصبع رجل من جهينة فنزا منها يريد نزا منها الدم وتزايدت فمات الجهنى فأمر عمر بن الخطاب رضى الله عنه السعديين أن يحلفوا ما مات منها إلا أن عمر رأى أن يبدأ المدعى عليهم بالإيمان . ومذهب مالك وغيره من العلماء أن يبدأ المدعون لأن ذلك مقتضى الحديث المرفوع وظاهره ، ولذلك قال مالك : ليس العمل على هذا يريد أن الذى يرى هو ويفتى به أن يبدأ المدعون لأن جنتهم أظهر على ما تقدم . ولما أبى المدعى عليهم والمدعون الإيمان وتخرجوا قضى عمر بن الخطاب رضى الله عنه بشطر الدية على السعديين يريد أنه أصلح بينهم على هذا فسماه قضاء بما يوجد من جهته ، وإلا فالقضاء يجب أن يكون من ردت عليه اليمين فنكل قضى عليه وفى مسئلتنا أنه إذا ردت الإيمان على المدعى عليهم فنكلوا فعن مالك روايتان : إحداهما أنهم يحبسون حتى يحلفوا فإن طال حبسهم خلوا ، والرواية الثانية أن الدية تلزمهم بالنكول . وأبو حنيفة الذى يقول : يبدأ المدعى عليهم باليمين ولا يرى رد اليمين ويحتمل أن يكون قول مالك رحمه الله وليس العمل على هذا يريد ما تقدم من بدء المدعى عليهم والقضاء بينهم بنصف الدية أن حمل قوله فقضى عمر على السعديين بنصف الدية على أن ذلك حكم قضى به بينهم من غير أن يعتبر فى ذلك برضاهم والله أعلم وأحكم^(١).

(١) انظر ص ٤٧٤ جزء أول ابن العربى ، ٧٣ جزء ٧ المتقى .

المبحث الرابع ما جرى مجرى الخطأ

كنائم انقلب على رجل فهو ليس بخطأ حقيقة لعدم قصد النائم إلى شيء حتى يصير مخطئاً لمقصوده ولما وجد فعله حقيقة وجب عليه ما أتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطأ لأنه معذور كالمخطئ ، وإنما يكون حكمه حكم المخطئ فشاركه في قوله تعالى فيه : « فتحرير رقبة مؤمنة » ودية مسلمة إلى أهله . وقد قضى بها عمر رضي الله عنه في ثلاث سنين بمحض من الصحابة رضي الله عنهم من غير منكر فصار إجماعاً^(١).

حكم الخطأ وما يجري مجراه :

١ - الإثم دون إثم القتل :

فالإثم لترك التحرز ، فإن الأفعال المباحة لا تجوز مباشرتها إلا بشرط ألا يؤذى أحداً فإن أذى فقد ترك التحرز فإثم . وأما كون ما جرى مجرى الخطأ دون الخطأ فلعدم القصد .

٢ - الدية :

ولا يجب في هذا القتل القصاص لأن الخطأ مرفوع بالنص .
قال الله تعالى : « وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به » .
وقال : « ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا » .
وقال عليه الصلاة والسلام : « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه »
فإذا تعذر إيجاب القصاص وجبت الدية بالنص .
قال الله تعالى : « ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله » .
وتجب الدية هنا على العاقلة .

(١) انظر ص ١٠١ جزء ٦ الزيلعي .

٣ - الكفارة :

وهي هنا عتق رقبة وإن عجز عن ذلك فصوم شهرين متتابعين .
وفي أحد أقوال الشافعي إن عجز عن الصوم يطعم ستين مسكيناً
بالقياس على كفارة الظهار وعند الحنفية هذه الكفارة ليس فيها إطعام .

٤ - حرمان الميراث :

وذلك لاحتقال أن يقصد استعجال الميراث وأظهر من نفسه القصد إلى
محل آخر وأن يكون متناوفاً ولم يكن نائماً قصداً إلى استعجال الإرث^(١).

المبحث الخامس

الجنابة بسبب

عن يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وأبي سلمة
ابن عبد الرحمن عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :
« جرح المعجم جبار والبئر جبار والمعدن جبار وفي الركاز الخمس » .

قال مالك : وتفسير الجبار أنه لا دية فيه .

وتفسير ذلك أن من أصيب بذلك دون فعل أحد فإن ما حدث عليه
بسبب ذلك من جنابة فإنه جبار يعني أنه لا دية فيه .

قال مالك : القائد والسائق والراكب كلهم ضامنون لما أصابت الدابة
إلا أن ترمح الدابة من غير أن يفعل بها شيء ترمح له .

وقد قضى عمر بن الخطاب في الذي أجرى فرسه « بالعقل » . قال
مالك : فالقائد والراكب والسائق أحري أن يغرموا من الذي أجرى فرسه .

والقائد : هو الذي يمشي أمام الدابة يقودها بلجام أو غيره .

والسائق : هو الذي يمشي خلف الدابة فيسوقها .

والراكب : هو الذي يركب الدابة .

(١) انظر ص ٩٠ جزء ٢ الدرر الحكام لملاخسرو .

وكلهم ضامنون لما أصابت الدابة إذا كان ذلك من فعلهم .
فإن كانوا مجتمعين - فلاشبه في الموازية على كل واحد منهم ثلث
دية ما جنته فإن انفرد كل واحد منهم فهو ضامن لما جنت .

* * *

قال مالك : والأمر عندنا في الذي يحفر البئر على الطريق أو يربط
الدابة أو يضع أشباه هذا على طريق المسلمين أن ما صنع من ذلك مما
لا يجوز له أن يصنعه على طريق المسلمين فهو ضامن لما أصيب في ذلك
من جرح أو غيره ، فما كان من ذلك عقله دون ثلث الدية فهو من ماله
خاصة ، وما بلغ الثلث فصاعداً فهو على العاقلة ، وما صنع من ذلك مما
يجوز له أن يصنعه على طريق المسلمين فلا ضمان عليه فيه ولا غرم ، ومن
ذلك البئر يحفرها الرجل للمطر ، والدابة ينزل عنها الرجل للحاجة فيقفها
على الطريق ، فليس على أحد في هذا غرم .

وقال مالك في رجل ينزل في البئر فيدركه رجل آخر في إثره فيجذب
الأسفل الأعلى فيخترن في البئر فيهلكان جميعاً أن على عاقلة الذي جذبه الدية .
وقال مالك في الصبي يأمره الرجل ينزل في البئر أو يرقى في النخلة
فيهلك في ذلك إن الذي أمره ضامن لما أصابه من هلاك أو غيره^(١).

الكفارة والحرمان من الميراث

ولا تجب الكفارة في هذا القتل قال الزيلعي :
أما وجوب الدية بهذا القتل فلائنه سبب التلف وهو متعمد فيه بالحفر
فجعل كالدافع للملقى فيه فيجب فيه الدية صيانة للأنفس فتكون على
العاقلة لأن القتل بهذا الطريق دون القتل بالخطأ فيكون معذوراً فتجب على
العاقلة تخفيفاً عنه كما في الخطأ ، بل أولى لعدم القتل منه مباشرة ولهذا
لا تجب الكفارة فيه ولا يحرم من الميراث^(٢).

(١) ١١٠ جزء ٧ المتقى شرح الموطأ .

(٢) انظر ص ١٠٢ جزء ٦ الزيلعي .

الفصل الرابع

استيفاء الديّة

المبحث الأول من يجب عليه الدية

أولاً — المفترى :

يجب الدية على القاتل لأن سبب الوجوب هو القتل وأنه وجد من القاتل وهذه الدية الواجبة على القاتل نوعان :

١ — نوع يجب عليه كله وتحمل عنه العاقلة بعضه بطريق التعاون إذا كان له عاقلة . وكل دية وجبت بنفس القتل الخطأ أو شبه العمد تتحملة العاقلة .

٢ — نوع يجب عليه كله ويتحملة دون العاقلة .

فلا تعقل العاقلة الصلح لأن بدل الصلح ما وجب بالقتل لا بعقد الصلح .

ولا الإقرار لأنها وجبت بالإقرار بالقتل لا بالقتل ، وإقراره حجة في حقه لا في حق غيره فلا يصدق في حق العاقلة حتى لو صدقوا عقلوا . ولا العبد بأن قتل إنساناً خطأ لأن الواجب بنفس القتل الدفع لا الفداء والفداء يجب باختيار المولى لا بنفس القتل .

ولا العمد ، وهذا لأن التحمل من العاقلة في الخطأ وشبه العمد على طريق التخفيف على الخاطئ ، والعامد لا يستحق التخفيف .

وقد روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال : « لا تعقل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً ولا ما دون أرش الموضحة » .

وقيل في معنى قوله عليه الصلاة والسلام : ولا عبداً أن المراد منه العبد المقتول وهو الذي قتله مولاه . (١)

ثم الوجوب على القاتل فيما تتحمله العاقلة قول عامة المشايخ .
وقال بعضهم : كل الدية في هذا النوع تجب على الكل ابتداء : القاتل ،
والعاقلة جميعاً .

والصحيح هو الأول لقوله سبحانه وتعالى : « ومن قتل مؤمناً خطأ
فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله » . ومعناه فليتحرز وليود .
وهذا خطاب للقاتل لا للعاقلة فيدل ذلك أن الوجوب على القاتل .
ولما كان سبب وجوب الدية هو القتل وأنه وجد من القاتل لا من
العاقلة فكان الوجوب عليه لا على العاقلة وإنما العاقلة تتحمل دية واجبة عليه .
ودخول القاتل مع العاقلة في التحمل مذهب الحنفية .

مذهب الشافعي ومالك :

وقال الشافعي رحمه الله : القاتل لا يدخل معهم ، بل تتحمل العاقلة
الكل دون القاتل لأنه عليه الصلاة والسلام قضى بالدية على العاقلة فلا
يدخل فيه القاتل .

وقال أبو بكر الأصم : يتحمل القاتل دون العاقلة لأنه لا يجوز أن
يؤاخذ أحد بذنب غيره قال الله سبحانه وتعالى : « ولا تكسب كل نفس
إلا عليها » . وقال جلت عظمتة : « ولا تزر وازرة وزر أخرى » . ولهذا
لم تتحمل العاقلة ضمان الأموال ولا ما دون نصف عشر الدية كذا هذا (٢) ،

(١) انظر ص ٧٠ من هذا البحث « نقد هذا القول » .

(٢) انظر رأى الحنابلة في ص ٧٧١ جزء ٧ المعنى . قال : ولنا ما روى أبو هريرة
أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بدية المرأة على عاقلتها . وهذا يقتضي أنه قضى بجميعها عليهم
ولأنه قاتل لم تلزمه الدية فلم يلزمه بعضها . فرأى الحنابلة كراى الشافعي ومالك .

ويرد الحنفية على هذا القول بالحجج الآتية :

- ١ - أنه عليه الصلاة والسلام قضى بالغرة على عاقلة الضاربة .
- ٢ - وكذا قضى سيدنا عمر رضى الله عنه بالدية على العاقلة بمحض من الصحابة رضى الله عنهم من غير منكر .
- ٣ - وأما الآية الشريفة فنقول بموجبها ، لكن لم قلتم أن الحمل على العاقلة أخذ بغير ذنب ، فإن حفظ القاتل واجب على عاقلته فإذا لم يحفظوا فقد فرطوا . والتفريط منهم ذنب ، ولأن القاتل إنما يقتل بظهر عشيرته ، فكانوا كالمشاركين له في القتل .
- ٤ - ولأن الدية مال كثير ، فالإزام الكل للقاتل إجحاف به فيشاركه العاقلة في التحمل تخفيفاً وهو مستحق التخفيف لأنه خاطئ ، وبهذا فارق ضمان المال لأن ضمان المال لا يكثر عادة فلا تقع الحاجة إلى التخفيف . وما دون نصف عشر الدية حكمه حكم ضمان الأموال^(١) .

منايات الصبي والمرأة :

« قال مالك في الصبي الذي لا مال له والمرأة التي لا مال لها إذا جنى أحدهما جناية دون الثلث أن الضمان على الصبي ، والمرأة في مالها خاصة إن كان لها مال أخذ منه ، وإلا فجناية كل واحد منهما دين عليه ليس على العاقلة منه شيء ، ولا يؤخذ أبو الصبي بعقل جناية الصبي وليس ذلك عليه » .

وهذا على ما قال إن الصبي والمرأة إذا كانت جنايتهما دون الثلث اختصت دية ذلك بأموالهما .

فإن لم يكن لها مال ثبت ذلك ديناً عليهما ولا يتعلق شيء من ذلك بالعاقلة وهذا إذا كان الصبي يعقل وأما الرضيع فما أتلّف وجنى فهدر .

(١) انظر ص ٢٥٤ ، ٢٥٥ جزء ٧ بدائع الصنائع .

وأما ما زاد على ثلث الدية من جناية الصبي الذي لا يعقل والمرأة فعلى العاقلة والأب وحدهم^(١).

وقد تجب الدية على أهل القبيلة دون عاقل محدد :
قال أبو حنيفة : القسامة على أهل الخطاة والعقل عليهم وليس على السكان ولا على المشتريين شيء .
وقال أبو يوسف : على المشتريين والسكان وأهل الخطاة .
وقال ابن أبي ليلى : الدية على السكان والمشتريين معهم وأهل الخطاة^(٢) .

وقد طعن أيضاً بعض الناس — خلاف الأصم — وقالوا :
لا جناية من العاقلة فتكون الدية في مال القاتل لقوله تعالى : « ولا تزر وازرة وزر أخرى » .

ويرد على هؤلاء ابن عابدين قائلاً :
١ — بأن وجوب الدية على العاقلة ثبت بالأحاديث المشهورة وعليه عمل الصحابة والتابعين .
٢ — أن العاقلة يتحملون باعتبار تقصيرهم وتركهم حفظه ومراقبته .
٣ — وكانوا قبل الشرع يتحملون عنه تكراً واصطناعاً بالمعروف فالشرع أقر ذلك .
٤ — توجد هذه العادة بين الناس فإن من لحقه خسران من سرقة أو حريق يجمعون له مالا لهذا المعنى^(٣) .

(١) انظر ص ١٠٣ جزء ٧ المنتقى .
(٢) انظر ص ٦٢٨ جزء ٥ ابن عابدين .
(٣) انظر ص ١٤٩ جزء ٧ الأم للشافعي .

ثانياً — العاقلة :

معنى العاقلة :

العاقلة هم العصابة وهم القرابة من قبل الأب الذين يعطون دية قتل الخطأ .
والعقل الدية وتسمى عقلاً لأنها تعقل الدماء من أن تسفك أى تمسكه .
وقيل إنها سميت كذلك لأن الإبل كانت تعقل بفناء ولى المقتول
ثم عم هذا الاسم فسميت الدية معقلة وإن كانت دراهم أو دنانير .
يقال عقل البعير عقلاً شده بالعقال ومنه العقل لأنه يمنع عن القبائح
والعاقلة الجماعة الذين يعقلون العقل وهو الدية .

ويقال عقلت القتيل أى أعطيت ديته وعقلت عن القاتل أى أدبت
عنه ما لزمه من الدية .

وقال الشلبي : سميت الدية عقلاً ومعقلة لأن إبل الديات كانت
تعقل بفناء ولى المقتول ثم عم هذا الاسم فسميت الدية معقلة وإن كانت
دراهم أو دنانير .

ومعادل الجبال المواضع المنبعة فيها . ويقال عقل الدواء بطنه يعقله
عقلاً إذا أمسكه (١) .

من هم العاقلة ؟

أولاً — عند الحنفية :

عاقلة القاتل هم أهل ديوانه وهم المقاتلون من الرجال الأحرار البالغين
العاقلين الذين كتبت أسماؤهم فى الديوان وتؤخذ من عطاياهم (٢) .

(١) انظر ص ١٧٦ جزء ٦ الزيلعي وحاشية الشلبي عليه . وورد فى المغنى لابن قدامة :
العاقلة من يحمل العقل والدية تسمى عقلاً لأنها تعقل لسان ولى المقتول . وقيل إنما سميت العاقلة
لأنهم يمنعون عن القاتل والعقل المنع . انظر ص ٧٨٤ جزء ٧ .
وانظر بالتفصيل لسان العرب ص ٤٨٧ وما بعدها جزء ١٣ .

(٢) ورد فى لسان العرب : قال : ومن فى الديوان ومن لا ديوان له فى العقل سواء
وقال أهل العراق هم أصحاب الدواوين .

قال في المغرب : الديوان : الجريدة .

ويروى أن عمر بن الخطاب أول من دون الدواوين أى رتب الجزائد للولاة والقضاة ويقال إن فلان من أهل الديوان أى ممن أثبت اسمه في الجريدة .

والمراد بهم أنهم من العساكر المقاتلين . قال في الدر المتقى : فالنساء والذرية ممن ليس له حظ في الديوان وكذا المحنون لا شيء عليهم من الدية . فلو باشروا القتل بأنفسهم ، فقد اختلف في دخولهم مع العاقلة في الغرامة والصحيح أنهم يشاركون العاقلة كما في الشرنبلالية عن التبيين^(١) . وفي غاية البيان عن كافي الحاكم :

بلغنا عن عمر بن الخطاب أنه فرض المعاقلة على أهل الديوان وذلك لأنه أول من فرض الديوان وجعل العقل فيه وكان قبل ذلك على عشيرة الرجل في أموالهم ولم يكن ذلك من تغيير الحكم الشرعى ، بل تقريراً لأنه عرف أن عشيرته كانوا يتحملون بطريق النصرة فلما كان التناصر بالرايات جعل العقل عليهم حتى لا يجب على النساء والصبيان لأنه لا يحصل بهم التناصر . قال مالك : الأمر الذى لا اختلاف فيه عندنا أنه ليس على النساء والصبيان عقل يجب عليهم أن يعقلوه مع العاقلة فيما تحمله العاقلة من الديات وإنما يجب العقل على من بلغ الحلم من الرجال^(٢) .

فلما لم يكن للقاتل ديوان فعاقله قبيلته من النسب لأن استنصاره بهم^(٣) .

(١) انظر ص ٦٢٨ جزء ٥ ابن عابدين - ولأن هذا الفهم صلة وتبرع ، والصبيان والمجانين ليسوا من أهل التبرع .

(٢) انظر ص ١١٣ جزء ٧ المنتقى .

(٣) انظر بدائع الصنائع جزء ٧ ص ٢٥٦ وإن كان القاتل معتقاً أو مولى المولاة فعاقلته مولاة وقبيلة مولاة ، لقوله صلى الله عليه وسلم : مولى القوم منهم . ثم عاقلة المولى الأصل قبيلته إذا لم يكن من أهل الديوان فكذلك عاقلة مولاة ولأن استنصاره بمولاة وقبيلته فكانوا عاقلته .

حجة الحنفية في أن العقل على أهل الديوان فقط :
وحجتهم إجماع الصحابة على ذلك فإنه روى عن إبراهيم البخعي
رحمه الله أنه قال :

كانت الديات على القبائل فلما وضع سيدنا عمر رضى الله عنه الدواوين
جعلها على أهل الديوان . فإن قيل :

قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية على العاقلة من النسب
إذ لم يكن هناك ديوان فكيف يقبل قول سيدنا عمر رضى الله عنه على
مخالفته فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم :

فالجواب : لو كان سيدنا عمر رضى الله عنه فعل ذلك وحده لكان
يجب حمل فعله على وجه لا يخالف فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم .
كيف وقد كان فعله بمحضر من الصحابة رضى الله عنهم ولا يظن من
عموم الصحابة مخالفة فعله عليه الصلاة والسلام .

فدل هذا على أنهم فهموا أنه كان معلولاً بالنصرة وإذا صارت النصرة
في زمانهم « الديوان » نقلوا العقل من النسب إلى « الديوان » .

فلا تتحقق المخالفة وهذا لأن التحمل من العاقلة للتناصر . وقبل وضع
الديوان كان التناصر بالقبيلة . وبعد وضع الديوان صار التناصر بالديوان
فصار عاقلة الرجل أهل ديوانه .

ثانياً — عند المالكية :

العاقلة يعتبر فيها ثلاثة أشياء :

١ — القبائل : ولا تعقل قبيلة مع قبيلة ما دام في قبيلة الجاني من
يحمل الجناية .

٢ — الديوان : أهل الديوان يعقل بعضهم عن بعض .

وإن كان العاقل في غير الديوان من غير العشيرة والآفاق فلا يعقل ؛

فلا يعقل شامى مع مصرى ولا شامى مع عراقى وإن كان أقرب إلى الجاني
من يعقل معه من أهل أفقه .

قال سحنون : ويضم أهل أفريقيا بعضهم إلى بعض من طرابلس
إلى طنجه .

واختلف في البدوى والحضرى :

١ - فقال مالك في المدونة : لا يعقل أهل البدو مع أهل الحضر لأنه
لا يستقيم أن يكون في دية واحدة لإبل وعين^(١) ، بهذا قال ابن القاسم .
وذلك لأن الدية مبنية على جنس واحد ، ولذلك جعل على أهل الذهب
الذهب ، وعلى أهل الورق الورق ، وعلى أهل الإبل الإبل ، ولو جار
تبعيضها لكان على كل إنسان ما عنده ولرجع في ذلك إلى القيمة .

٢ - وجوز ذلك أشهب وعبد الملك ورواه ابن وهب عن مالك في
كتاب ابن سحنون ووجه هذا القول : أن العاقلة مبنية على المشاركة والمعاونة
والمواصلة وقد يضاف إلى القبيل من ليس منه مع تباعدهم ، فبأن يضاف
إلى أهل الحاضرة من أهل البادية من هو من عصابة الجاني وإخوته أولى
وأحرى ، ولا مضرة على المحنى عليه في تبعيض أصناف الدية .

فعند المالكية الأصل في العاقلة أنها عشيرة الشخص وقومه من الرجال
الأحرار البالغين مع اليسار ، فأما المعدم والمدين فلا يجب عليه شيء ،
لأنها إنما تكون على سبيل التحمل والعون على ما لزم من العزم فيجب أن

(١) ورد في لسان العرب . ولا يعقل حاضر على باد يعنى أن القتل إذا كان في القرية
فإن أهلها يلتزمون بينهم الدية ولا يلزمون أهل الحضر منها شيئاً وفي حديث عمر أن رجلاً
أناء فقال إن ابن عمي شج موضحة فقال أمن أهل القرى أم من أهل البادية فقال : من أهل
البادية فقال عمر رضي الله عنه : إنا لا نتعاقل المصنع بينما معناه أن أهل القرى لا يعقلون عن
أهل البادية ولا أهل البادية عن أهل القرى في مثل هذه الأشياء والعاقلة لا تحمل الس والأصعب
والموضحة وأشياء ذلك ومعنى لا نتعاقل المصنع أى لا نعقل بينما ما سهل من الشجاج ، بل تلزمه
الجاني . جزء ١٣ ص ٤٨٩ .

يختص ذلك بأهل اليسار والإمكان؛ فأما المدين والمعدم فيحتاج إلى أن يعطى .
ويعقل السفية مع العاقلة رواه أصبغ عن ابن القاسم^(١).

وقال الشافعى :

أهل العشيرة هم العصابات .

كذلك قال أحمد بن حنبل .

وأما غير العصابات من الإخوة من الأم وسائر ذوى الأرحام والزوج
وكل من عدا العصابات ليسوا هم من العاقلة .

واختلف فى الآباء والبنين هل هم من العاقلة أم لا ؟

وعن أحمد بن حنبل فى ذلك روايتان^(٢).

إحداهما : كل العصابة من العاقلة يدخل فيه آباء القاتل وأبناؤه وإخوته
وعموته وأبناؤهم .

وهو مذهب مالك وأبى حنيفة لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن
جده قال : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن عقل المرأة بين عصبها
من كانوا لا يرثون عنها شيئاً إلا ما فضل عن ورثتها وإن قتلت فعقلها
بين ورثتها .

والثانية : ليس أبناؤه وآباؤه من العاقلة وهو قول الشافعى لما روى
عن أبى هريرة قال : « اقتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى
فقتلتها فاختصموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى بدية المرأة
على عاقلتها وورثتها ولدها ومن معهم » متفق عليه .

(١) انظر ص ٩٨ جزء ٧ المنتقى .

(٢) قال اسحق بن منصور : قلت لأحمد بن حنبل من العاقلة ؟ فقال القبيلة إلا أنهم
يحملون بقدر ما يطيقون . قال : فإن لم تكن عاقلة لم تجعل فى مال الجاني ولكن تهدر عنه وقال
اسحق : إذا لم تكن العاقلة أصلاً فإنه يكون فى بيت المال ولا تهدر الدية .

وفي رواية : « ثم ماتت القاتلة فجعل النبي صلى الله عليه وسلم ميراثها لبنها والعقل على العصبية » رواه أبو داود والنسائي .

وفي رواية عن جابر بن عبد الله قال : فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم دية المقتولة على عاقلتها وبرأ زوجها وولدها قال : فقالت عاقلة المقتولة : ميراثها لنا . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ميراثها لزوجها وولدها » . رواه أبو داود (١) .

وقد قال ابن حزم في ذلك كله :

وجب علينا أن ننظر فيما قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم ونرد إليه النوازل في ذلك . كما أمر الله تعالى فوجدناه صلى الله عليه وسلم قد كتب على كل بطن عقوله . وجاء حكمه صلى الله عليه وسلم في الدية وفي الغرة وجاء حكمه عليه السلام أن العاقلة هم الأولياء وهم العصبية ، فصح بهذا ما قلناه .

وأما الأثر الذي فيه أنه صلى الله عليه وسلم كتب على قريش عقوله وعلى الأنصار عقوله فإنه مرسل ولا حجة في مرسل ، فوجب أن نبدأ في العقل بالعصبية كما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم وألا نتجاوز البطن كما حد رسول الله صلى الله عليه وسلم وألا يلتفت إلى ديوان ولا إلى أهل مدينة . إذ لم يوجب ذلك نص قرآن ولا سنة ولا إجماع ولا قول صاحب ولا قياس . لكن يكلف ذلك العصبية حيث كانوا إلى البطن فإن جهلوا أو تعذر أمرهم لافتراق الناس في البلاد فإن العصبية والبطن حينئذ من الغارمين ومن قد لزمهم تلك الغرامة ووجهت في أموالهم . فإذا لم يكن لهم مال فحقهم في الصدقات في سهم الغارمين فيؤدى عنهم من ذلك . فهذا حكم العاقلة (٢) .

(١) انظر ص ٧٨٤ جزء ٧ المنق

(٢) انظر ص ٥٩ جزء ١١ المحل .

إذا لم يكن للجاني عاقلة :

فإذا لم يكن للجاني عاقلة كاللقيط والحربي أو الذي أسلم فعاقلته بيت المال في ظاهر الرواية .

ووجه هذا القول أن الوجوب على العاقلة لمكان التناصر فإذا لم يكن له عاقلة كان استنصاره بعامة المسلمين ، وبيت المال ما لهم فكان ذلك عاقلته (١).

وروى محمد عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه تجب الدية عليه من ماله لا على بيت المال .

ووجه هذه الرواية أن الأصل هو الوجوب في مال القاتل لأن الجناية وجدت منه وإنما الأخذ من العاقلة بطريق التحمل فإذا لم يكن له عاقلة يرد الأمر فيه إلى حكم الأصل .

وتفصيل ذلك مذهب الزهري والشافعي أن من لا عاقلة له يؤدي عنه من بيت المال لأن النبي صلى الله عليه وسلم ودى الأنصاري الذي قتل بنخير من بيت المال . وروى أن رجلاً قتل في زمن عمر فلم يعرف قاتله فقال على لعمر : يا أمير المؤمنين : لا يطل دم امرئ مسلم فأدى ديته من بيت المال ولأن المسلمين يرثون من لا وارث له فيعقلون عند عدم عاقلته كعصباته ومواليه . وقولهم أنهم يرثون . قلنا : ليس صرفه إلى بيت المال ميراثاً ، بل هو فيء ولهذا يؤخذ مال من لا وارث له من أهل الذمة إلى بيت المال ولا يرثه المسلمون (٢).

ورأي آخر أنه لا يجب أن يؤدي شيء من بيت المال لأن في بيت المال حقاً للنساء والصبيان والمجانين والفقراء ولا عقل عليهم فلا يجوز صرفه فيما لا يجب عليهم . ولأن العقل على العصبات وليس بيت المال عصبية

(١) انظر ص ٢٥٦ جزء ٧ بدائع الصنائع .

(٢) انظر ص ٧٩٢ جزء ٧ المعنى .

ولا هو كعصبة . وأما قتيل الأنصار فغير لازم لأن ذلك قتيل اليهود وبيت المال لا يعقل عن الكفار بحال وأن النبي صلى الله عليه وسلم تفضل عليهم ويشترك في العقل الحاضر والغائب .

وبهذا قال أبو حنيفة .

وقال مالك : يختص به الحاضر لأن التحمل بالنصرة وإنما هي بين الحاضرين ولأن في قسمته على الجميع مشقة وعن الشافعي كالمذهبيين .
وعند الحنابلة أنهم لما استووا في التعصيب والإرث فاستووا في تحمل العقل كالحاضرين ؛ ولأنه معنى يتعلق بالتعصيب فاستوى فيه الحاضر والغائب كالمراث والولاية .

كيفية التقسيم على العاقلة :

يبدأ في قسمة الدية بين العاقلة بالأقرب فالأقرب يقسم على الأخوة وبنهم والأعمام وبنهم ثم أعمام الأب ثم بنهم ثم أعمام الجد ثم بنهم .
ولا خلاف في أن العاقلة لا تكلف من المال ما يححف بها ويشق عليها لأنه لازم لها من غير جنايتها على سبيل المواساة للقاتل والتخفيف عنه فلا يخفف عن الجاني بما يثقل على غيره ويححف به كالزكاة^(١) .
واختلف فيما يحمله كل واحد منهم .

فقال أحمد : يحملون على قدر ما يطيقون بما يرجع إلى اجتهاد الحاكم فيفرض على كل واحد قدرأ يسهل ولا يؤذى .
وهو مذهب مالك .

(١) ومعرفة العاقلة أن ينظر إلى إخوة الجاني من قبل الأب يحملون ما تحمل العاقلة فإن احتملوها أدوها في ثلاث سنين وإن لم يحتملوها رفعت إلى بنى جده فإن لم يحتملوها رفعت إلى بنى جد أبيه فإن لم يحتملوها رفعت إلى بنى جد أبي جده ثم هكذا لا ترفع عن بنى أب حتى يسجزوا . (لسان العرب) .

وعن أحمد رواية أخرى أنه يفرض على الموسر نصف مثقال ويجب على المتوسط ربع مثقال لأن ما دون ذلك لا تقطع فيه اليد وهو مذهب الشافعي .

وقال أبو حنيفة : أكثر ما يجعل على الواحد أربعة دراهم وليس لأقله حد لأن ذلك مال يجب على سبيل المواساة للقرابة فلم يتقدر أهله كالنفقة . ويسوى بين الغني والمتوسط لذلك .

وكما سبق ليس على فقير من العاقلة ولا امرأة ولا صبي ولا مجنون حمل شيء من الدية وهو رأى الجمهور .

ما لا تحمله العاقلة :

روى ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لا تحمل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعتراًفاً » .

(أ) فلا تحمل العاقلة العمد :

ذلك سواء كان مما يجب القصاص فيه أو لا يجب ولا خلاف في أنها لا تحمل دية ما يجب فيه القصاص .

وأكثر أهل العلم على أنها لا تحمل العمد بكل حال .
وحكى عن مالك أنها تحمل الجنايات التي لا قصاص فيها كالمأمومة والجائفة وهو قول قتادة لأنها جناية لا قصاص فيها فأشبهت جناية الخطأ .
وعمد الصبي والمجنون خطأ تحمله العاقلة .

ويحتج قائلو هذا الرأي بأنهما لا يتحقق منهما كمال القصد فتحمله العاقلة كشبه العمد ولأنه قتل لا يوجب القصاص لأجل العذر فأشبهه الخطأ وشبه العمد .

وقال الشافعي في أحد قوليه لا تحمله لأنه عمد يجوز تأديبهما عليه فأشبهه القتل من البالغ .

(ب) ولا تحمل العاقلة العبد :

معناه إذا قتل العبد قاتل وجبت قيمته في مال القاتل ولا شيء على عاقلة خطأ كان أو عمداً وهذا قول ابن عباس والشعبي والثوري ومكحول والنخعي ومالك والليث وابن أبي ليلى .

وقال عطاء والزهرى وحامد وأبو حنيفة تحمله العاقلة لأنه آدمى يجب بقتله القصاص والكفارة فحملت العاقلة بدله كالحرق^(١).

وعن الشافعي كالمذهبيين .

(ج) كذلك لا تحمل العاقلة الصلح :

ومعنى ذلك أن يدعى عليه القتل فينكره ويصلح المدعى على مال فلا تحمله العاقلة لأنه مال ثبت بمصالحته واختياره فلم تحمله العاقلة كالذى ثبت باعترافه . ولو حملته العاقلة أدى إلى أن يصلح بمال غيره ويوجب عليه حقاً بقوله .

وقال القاضي أبو يعلى : معناه أن يصلح الأولياء عن دم العمد إلى الدية ومن قال لا تحمل العاقلة الصلح ابن عباس والزهرى والشعبي والثوري والليث والشافعي .

(د) كذلك لا تحمل العاقلة الاعتراف :

وهو أن يقر الإنسان على نفسه بقتل خطأ أو شبه عمد فتجب الدية عليه ولا تحمله العاقلة ولا يعلم في ذلك خلاف وبه قال ابن عباس والشعبي وعمر بن عبد العزيز والزهرى والثوري ومالك والأوزاعي والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي .

(١) ورد في لسان العرب : قال ابن الأثير : وأما العبد فهو أن يجنى على حر فليس على عاقلة مولاه شيء من جناية عبده وإنما جنائته في رقبته وهو مذهب أبي حنيفة . وقيل هو أن يجنى حر على عبد خطأ فليس على عاقلة الجاني شيء إنما جنائته في ماله خاصة وهو قول ابن أبي ليلى وهو موافق لكلام العرب إذ لو كان المعنى على الأول لكان الكلام لا تعقل العاقلة على عبد ولم يكن لا تعقل عبداً واختاره الأصمعي وصوبه وقال : كللت أبا يوسف القاضي في ذلك بحضرة الرشيد فلم يفرق بين عقلته وعقلت عنه حتى فهمته .

فلو وجب على العاقلة وجب بإقرار غيرهم ولا يقلل إقرار شخص على غيره ولأنه يتهم في أن يواطئ من يقر له بذلك ليأخذ الدية من عاقلته فيقاسمه إياها .

ولذلك : فإنه يلزمه ما اعترف به وتجب الدية عليه حالة في ماله في قول أكثرهم .

وقال أبو ثور لا يلزمه شيء ولا يصح إقراره لأنه مقرر على غيره لا على نفسه ولأنه لم يثبت موجب إقراره فكان باطلاً كما لو أقر على غيره بالقتل .

(هـ) ولا تحمل العاقلة ما دون الثلث :

وحجة القائلين بهذا الرأي ما روى عن عمر رضي الله عنه أنه قضى في الدية ألا يحمل منها شيء حتى تبلغ عقل المأمومة ولأن مقتضى الأصل وحوب الضمان على الجاني لأنه موجب جنايته وبدل متلفه فكان عليه كسائر المتلفات والجنايات وإما خولف في الثلث فصاعداً تخفيفاً عن الجاني لكونه كثيراً يجحف به قال النبي صلى الله عليه وسلم : الثلث كثير . فقيا دونه يبقى على قضية الأصل ومقتضى الدليل وهذا حجة على الزهري لأن النبي صلى الله عليه وسلم جعل الثلث كثيراً . فأما دية الجنين فلا تحملها العاقلة إلا إذا مات مع أمه من الضرب لكون ديتيها جميعاً موجب جناية تزيد على الثلث وإن سلمنا وجوبها على العاقلة فلأنها دية آدمى كاملة^(١).

وبهذا قال سعيد بن المسيب وعطاء ومالك وبه قال الزهري وقال : لا تحمل الثلث أيضاً .

وقال الثوري وأبو حنيفة تحمل السن ، والموضحة وما فوقها لأن النبي صلى الله عليه وسلم جعل الغرة التي في الجنين على العاقلة وقيمتها نصف عشر الدية . ولا تحمل ما دون ذلك لأنه ليس فيه أرش مقدر .

(١) أنظر المعنى جزء ٧ ص ٧٧٨ .

والصحيح عن الشافعي أنها تحمل الكثير والقليل لأن من حمل الكثير حمل القليل كالجاني في العمد .

قال الإمام الشافعي :

ووجدنا عاماً في أهل العلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في جناية الحر المسلم على الحر المسلم خطأ بمائة من الإبل على عاقلة الجاني ، وعاماً فيهم أنها في مضي ثلاث سنين ، في كل سنة ثلثها وبأسنان معلومة .

مجة الشافعي

«إنا وجدنا عاماً في أهل العلم أن ما جنى الحر المسلم من جناية عمد أو فساد مال لأحد على نفس أو غيره ففي ماله دون عاقلته . وما كان من جنايته في نفس خطأ فعلى عاقلته .

ثم وجدناهم مجمعين على أن تعقل العاقلة ما بلغ ثلث الدية من جناية في الجراح فصاعداً .

ثم افرقوا فيما دون الثلث : فقال بعض أصحابنا : تعقل العاقلة الموضحة وهي نصف العشر فصاعداً ، ولا تعقل ما دونها .

فقلت لبعض من قال تعقل نصف العشر ولا تعقل ما دونه : هل يستقيم القياس على السنة إلا بأحد وجهين ؟

قال : وما هما ؟

قلت : أن تقول : لما وجدت النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالدية على العاقلة قلت به اتباعاً فما كان دون الدية ففي مال الجاني ، ولا تقيس على الدية غيرها .

لأن الأصل : الجاني أولى أن يغرم جنايته من غيره ، كما يغرمها في غير الخطأ في الجراح ، وقد أوجب الله على القاتل خطأ : دية ورقبة ، فزعمت أن الرقبة في ماله لأنها من جنايته وأخرجت الدية من هذا المعنى اتباعاً .

وكذلك اتبع في الدية واصرف بما دونها إلى أن يكون في ماله ، لأنه أولى أن يغرم ما جنى من غيره ، وكما أقول في المسح على الخفين : رخصة . بالخبر عن رسول الله ولا أقيس عليه غيره .

أو يكون القياس من وجه ثان ؟

قال : وما هو ؟

قلت : إذ أخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم الجناية خطأ على النفس مما جنى الجاني على غير النفس وما جنى على نفس عمداً ، فجعل على عاقلته يضمنونها وهي الأكثر . جعلت على عاقلته يضمنون الأقل من جناية الخطأ ، لأن الأقل أولى أن يضمنوه عنه من الأكثر أو في مثل معناه .

قال : هذا أولى المعنيين أن يقاس عليه ، ولا يشبهه هنا المسح على الخفين . فقلت له : هذا كما قلت إن شاء الله .

وأهل العلم مجمعون على أن تغرم العاقلة الثلث وأكثر ، وإجماعهم دليل على أنهم قد قاسوا بعض ما هو أقل من الدية بالدية .

قال : أجل .

قال الشافعي : قلت له : فقد قال صاحبنا^(١) أحسن ما سمعت أن تغرم العاقلة ثلث الدية فصاعداً . وحكى أنه الأمر عندهم ، أفرايت إن احتج له محتج بحجتين ؟

قال : وما هما ؟

قلت : أنا وأنت مجمعان على أن تغرم العاقلة الثلث فأكثر ، ومختلفان فيما هو أقل منه ، وإنما قامت الحجة بإجماعى وإجماعك على الثلث ، ولا خبر عندك في أقل منه . ما تقول له ؟

(١) يريد الشافعي بصاحبه شيخه مالك بن أنس . وهو يعبر عنه بهذا كثيراً تأدياً منه عندما يريد الرد .

وقال مالك في الموطأ : والأمر عندنا أن الدية لا تجب على العاقلة حتى تبلغ الثلث فصاعداً ، فابلغ الثلث فهو على العاقلة ، وما كان دون الثلث فهو في مال الجارح خاصة .

قال : أقول : إن إجماعى من غير الوجه الذى ذهبت إليه ، إجماعى
إنما هو قياس على أن العاقلة إذا غرمت الأكثر ضمنت ما هو أقل منه ،
فمن حد لك الثلث ؟

أرأيت إن قال لك غيرك ، بل تغرم تسعة أعشار ولا تغرم ما دونه ؟
قلت : فإن قال لك : فالثلث يفدح^(١) من غرمه ، فإنما قلت يغرم
معه أو عنه لأنه فادح ، ولا يغرم ما دونه لأنه غير فادح^(٢).

كما قال الإمام مالك :

الأمر الذى لا اختلاف فيه عندنا فيمن قبلت منه الدية في قتل العمد
أو في شيء من الجراح التى فيها القصاص إن عقل ذلك لا يكون على
العاقلة إلا أن يشاءوا وإنما عقل ذلك في مال القاتل أو الجراح ، خاصة إن
وجد له مال فإن لم يوجد له مال كان ديناً عليه وليس على العاقلة منه شيء
إلا أن يشاءوا .

قال مالك : ولا تعقل العاقلة أحداً أصاب نفسه عمداً أو خطأ بشيء
وعلى ذلك رأى أهل الفقه عندنا . ولم أسمع أن أحداً ضمن العاقلة من دية
العمد شيئاً ومما يعرف به ذلك أن الله تبارك وتعالى قال في كتابه : « فمن عفى
له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان » . فتفسير ذلك فيما نرى
والله أعلم : أنه من أعطى من أخيه شيء من العقل فليتبعه بالمعروف وليؤد
إليه بإحسان^(٣).

حدث يحيى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يقول ليس
على العاقلة عقل في قتل العمد إنما عليهم عقل قتل الخطأ .
وحدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب أنه قال : مضت السنة أن العاقلة
لا تحمل شيئاً من دية العمد إلا أن يشاءوا ذلك .

(١) فدحه الأمر : أثقله .

(٢) انظر بقية المناظرة في الرسالة للإمام الشافعى ص ٥٣٣ .

(٣) انظر ص ١٠٢ جزء ٧ المتقى شرح الموطأ للباجى .

وحدث يحيى عن مالك أن ابن شهاب قال : مضت السنة في قتل العمد حين يعفو أولياء المقتول أن الدية تكون على القاتل في ماله خاصة إلا أن تعينه العاقلة عن طيب نفس منها .

قال الإمام الباجي :

وقوله : ومما يعرف به أن العاقلة لا تتحمل جناية عمد ، قوله تعالى : « فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان » . قال مالك : فتفسير ذلك فيما نرى وذلك يقتضي تفسيره الآية برأيه واجتهاده أن من أعطى من أخيه شيء من العاقلة فليتبعه بالمعروف . يريد أن الدية على هذا التأويل لا تجب على قاتل العمد فتتحملها عنه عاقلته ؛ وإنما تكون الدية ببذله الدية ليحقق بها دمه . وقد اختلف العلماء في تأويل هذه الآية .

فقال : معنى عفى له من أخيه شيء ، أي بذل له أخوه القاتل الدية فيكون معنى عفى بذل له والضمير في له راجع إلى ولي المقتول والأخ هو القاتل فندب ولي المقتول إلى الرضا بذلك والمطالبة بما بذل له من الدية بمعروف ويؤدي القاتل إليه بإحسان . وهذا على إحدى الروايتين عن مالك . وروى عنه ابن القاسم وأشهب في المجموعة ليس عليه الدية إلا أن يشاء ذلك وإنما عليه القصاص وبه قال الشافعي :

ودليل ذلك من جهة المعنى أنه معنى يجب به القتل فلا يستحق به التخير بين القتل والدية كالزنا .

وروى مالك أيضاً أن ولي القتيل يخير بين القتل والدية يجبر عليها القاتل وهو اختيار أشهب . وبه قال أبو حنيفة وتفسير الآية على هذا المذهب فيمن ترك له يريد القاتل أخوه يريد ولي المقتول ترك قتله فله طلبه بالدية بالمعروف وعلى القاتل أن يؤدي إليه بإحسان ؛ ودليل على هذا القول من جهة القياس أن هذا قتل فلم يجب به غير بدل واحد كقتل الخطأ والله أعلم (١) .

(١) انظر ص ٧٧٨ جزء ٧ المعنى . وانظر ص ١٠٣ المنتقى جزء ٧ .

بعض أنواع من الدييات :

وتحمل العاقلة دية المرأة بغير خلاف وتحمل من جراحها ما بلغ أرشه
ثلث دية الرجل كدية أنفها وما دون ذلك كدية يدها لا تحمله العاقلة .

وكذلك الحكم في دية الكتابي .

ولا تحمل دية المحسوس لأنها دون الثلث .

ولا دية الجنين إن مات منفرداً أو مات قبل موت أمه نص عليه أحمد
لأنه دون الثلث .

وإن مات الجنين مع أمه حملتها العاقلة، نص عليه أحمد لأن وجوب
ديتهما حصل في حال واحدة بجناية واحدة مع زيادتهما على الثلث فحملتهما
العاقلة كالدية الواحدة .

الذمى :

وإن كان الجاني ذمياً فعقله على عصيته من أهل دينه المعاهدين في
إحدى الروايتين وهو قول الشافعي .

وفي قول آخر له لا يتعاقلون لأن المعاقلة تثبت في حق المسلم على
خلاف الأصل تخفيفاً عنه ومعوونة له فلا يلحق به الكافر .

خطأ الإمام والحاكم والقاضي :

وأما خطأ الإمام والحاكم في غير الحكم والاجتهاد على عاقلته بغير
خلاف إذا كان مما تحمله العاقلة .

وما حصل باجتهاده فقيه روايتان :

الأولى : على عاقلته أيضاً .

١ - لما روى عن عمر رضي الله عنه أنه بعث إلى امرأة ذكرت بسوء
فأجهضت جنينها فقال عمر لعلي :

عزمت عليك لا تبرح حتى تقسمها على قومك .

٢ - ولأنه جان فكان خطأه على عاقلته كغيره .

والثانية : هو في بيت المال .

وهو مذهب الأوزاعي والثوري وأبي حنيفة واسحق لأن الخطأ يكثر في أحكامه واجتهاده فلما يجاب عقله على عاقلته يحذف بهم .

ولأنه نائب عن الله تعالى في أحكامه وأفعاله فكان أرش جنائته في مال الله سبحانه وتعالى .

وللشافعي قولان كالروايتين .

المبحث الثاني

من يجب له الدية ؟

قال الشافعي : الزوج والمرأة والجدة وبنت الابن وكل وارث من ذكر أو أنثى فله حق في القصاص وفي الدية^(١).

وحدث مالك عن ابن شهاب أن عمر بن الخطاب نشد الناس بمنى : من كان عنده علم من الدية أن يخبرني فقام الضحاك بن سفيان الكلبي فقال : كتب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها فقال له عمر بن الخطاب : ادخل الحباء حتى آتاك فلما نزل عمر بن الخطاب أخبره الضحاك فقضى بذلك عمر بن الخطاب . قال ابن شهاب : وكان قتل أشيم خطأ .

قال الباجي معلقاً على ذلك :

وقوله : فقضى به عمر بن الخطاب رضى الله عنه يريد قضى بأن تورث الزوجة من دية زوجها . قال ابن شهاب : وكان قتل أشيم خطأ

(١) انظر ص ١٤٩ جزء ٧ الأم . وانظر الرسالة للقيرواني : والدية موروثه على الفرائض .

فاقتضى ذلك تعلق هذا الحكم بقتل الخطأ ، إلا أن دية العمد محمولة عند جميع فقهاء الأمصار على ذلك ؛ ولم يفرق أحد منهم علمناه في ذلك بين دية العمد والخطأ أنها كسائر مال البيت يرث منها الزوج والزوجة والإخوة للأُم وغيرهم وهذا المروى عن عمر وعلى وشريح والشعبي والنخعي والزهرى وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعى .

وروى عن على أنه قال : لا يرث الزوج والزوجة والإخوة للأُم من الدية شيئاً ، وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم . قال أبو الحسن ابن اللبان : يشبه أن يكون هذا قولاً كان يقوله قريباً رجوع عنه^(١).

صبرات الدية :

وإذا قتل الرجل الرجل عمداً وله ورثة صغار وكبار أو كبار غيب فليس لأحد منهم أنه يقتل حتى تبلغ الصغار وتحضر الغيب ويجتمع من له سهم في ميراثه من زوجة أو أم أو جدة على القتل فإذا اجتمعوا كان لهم أن يقتلوا فإذا لم يجتمعوا لم يكن لهم أن يقتلوا وإذا كان هكذا فلائيم شاء من البالغين الحضور أن يأخذ حصته من الدية من مال الجاني بقدر ميراثه من المقتول . وإذا فعل كان لأولياء الغيب وعلى أولياء الصغار أن يأخذوا لهم حصصهم من الدية لأن القتل قد حال وصار مالا .

(١) انظر ص ١٠٤ جزء ٧ المنتقى .

وانظر ص ٦٨ من كتاب الديات للضحاك .

حدثنا محمد بن أبي غالب . حدثنا عبدالله بن عمر عن مالك بن أنس عن الزهرى عن أنس ابن مالك . قال : كان قتل أشيم خطأ .

حدثنا أبو بكر بن أبى شبة . حدثنا ابن عيينة عن الزهرى عن سعيد بن المسيب أن عمر كان يقول . . الدية للمائلة ولا ترث المرأة من دية زوجها شيئاً حتى كتب إليه الضحاك بن سفيان الكلابى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ورث امرأة أشيم الصابى من دية زوجها .

وفى رواية : قام عمر بن الخطاب فسأل من عنده علم من ميراث المرأة من عقل زوجها فقام إليه الضحاك بن سفيان فقال : ادخل فسطاطك حتى أحرك قدحك فأتاه فقال : كتب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أورث امرأة أشيم من دية زوجها .

وقال البعض : أى ولادة القتل قام به قتل وإن عفا الآخرون . فأنزله بمنزلة الحسد .

وقال غيره : يقتل البالغون ولا ينتظرون الصغار .

وقال غيره : يقتل الولد ولا ينتظرون الروجة .

ولكن الرسول عليه الصلاة والسلام قال : من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين « إن أحبوا أخذوا القصاص وإن أحبوا فالدية » .

فلما كان من حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لولادة الدم أن يقتلوا ولهم أن يأخذوا المال وكان إجماع المسلمين أن الدية موروثة لم يحصل لوارث أن يمنع الميراث من ورث معه حتى يكون الوارث يمنع نفسه من الميراث وهذا معنى قوله تعالى : « فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان »^(١).

حرمانه القاتل من ميراث الدية :

القاعدة العامة أنه ليس للقاتل العامد ميراث ممن قتله وهو قول عمر وعلى وإجماع الصحابة بلا خلاف يعلم .

قال مالك : الأمر الذى لا اختلاف فيه عندنا أن قاتل العمد لا يرث من دية من قتل شيئاً ولا من ماله ولا يحجب أحداً وقع له ميراث وأن الذى يقتل خطأ لا يرث من الدية شيئاً . وقد اختلف فى أن يرث من ماله لأنه لا يهتم على أنه قتله ليرثه وليأخذ ماله فأحب إلى أن يرث من ماله ولا يرث من ديته .

وبهذا القول قال سعيد بن المسيب وعطاء والحسن ومجاهد والرهري والأوزاعي .

وقال عروة والنخعي وأبو حنيفة والثوري والشافعي : لا يرث من مال ولا دية . وقالت طائفة من أهل العراق : يرث من المال والدية جميعاً^(٢).

(١) انظر ص ١٤٨ جزء ٧ الأم . (٢) انظر ص ١٠٨ جزء ٧ المتقى .

المبحث الثالث مقدار الدية

الفرع الأول بيان ما تجب منه الدية

أولاً - قال أبو حنيفة : الذى تجب منه الدية وتقضى منه ثلاثة أجناس :
الإبل ، والذهب ، والفضة .

واحتج أبو حنيفة :

١ - بقوله عليه الصلاة والسلام : « فى النفس المؤمنة مائة من الإبل » .
جعل عليه الصلاة والسلام الواجب من الإبل على الإشارة إليها فظاهره
يقتضى الوجوب منها على التعيين ، إلا أن الواجب من الصنفين الآخرين
ثبت بدليل آخر فمن ادعى الوجوب من الأصناف الأخر فعليه الدليل .
وأما قضية سيدنا عمر رضى الله عنه « التى سنروها فيما بعد » فقد قيل :
إنما قضى بذلك حين كانت الديات على العواقل فلما نقلها إلى الديوان
قضى بها من الأجناس الثلاثة .

٢ - وقال : إن التقدير إنما يستقيم بشيء معلوم المالية ، والأجناس
الأخرى مجهولة المالية ولهذا لا يقدر بها ضمان المتلفات والتقدير بالإبل عرف
بالآثار المشهورة ولم يوجد ذلك فى غيرها فلا يعدل عن القياس والآثار التى
وردت فيها يحتمل القضاء بها بطريق الصلح فلا يلزم حجة (١) .

ثانياً - وعند الصحابين : ستة أجناس :

الإبل ، والذهب ، والفضة ، والبقر ، والغنم ، والحلل .

١ - واحتج بقضية سيدنا عمر رضى الله عنه بأنه روى أنه قضى
بالدية من هذه الأجناس بمحض من الصحابة رضى الله عنهم :

(١) انظر ص ٢٥٤ جزء ٧ البدائع ، ص ٣٠٥ جزء ٨ تكملة فتح القدير .

فقد قيل : بلغنا عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه جعل الدية على أهل الإبل مائة ، وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم وعلى أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الشاة ألفى شاة وعلى أهل البقر مائتى بقرة وعلى أهل الحلل مائتى حلة .

والحلة اسم لثوبين .

٢ - روى عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم فرض في الدية على أهل الإبل مائة من الإبل وعلى أهل البقر مائتى بقرة وعلى أهل الشاة ألفى شاة وعلى أهل الحلل مائتى حلة - رواه أبو داود^(١).

قال صاحب المبسوط مقرباً بين وجهة نظر أبي حنيفة وصاحبيه .

إنما أخذ عمر من البقر والغنم والحلل في الابتداء لأنها كانت أموالهم فكان الأداء منها أيسر عليهم . وأخذها بطريق التيسير عليهم فظن الراوى أن ذلك كان منه على وجه بيان التقدير للدية في هذه الأصناف فلما صارت الدواوين والإعطاءات جعل أموالهم الدراهم والدنانير والإبل فقضى بالدية منها .

ثم لا مدخل للبقر والغنم في قيمة المتلفات أصلاً فهي بمنزلة الدور والعبيد والجوارى وهكذا كان ينبغى ألا تدخل الإبل إلا أن الآثار اشتهرت فيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فتركنا القياس بذلك في الإبل خاصة .

وقد ذكر في كتاب المعامل ما يدل على أن قول أبي حنيفة كقولها فإنه قال لو صالح الولي من الدية على أكثر من ألفى شاة أو على أكثر من مائتى بقرة أو على أكثر من مائتى حلة لا يجوز الصلح فهذا دليل على أن هذه الأصناف في الدية أصول مقدرة عنده كما هي عندهما^(٢).

(١) انظر ص ١٢٧ جزء ٦ حاشية الشلبى على الريلى .

(٢) انظر ص ٧٩ جزء ٢٦ المبسوط .

٣ - ولأنه لا خلاف أنها من الدنانير ألف دينار . وكانت قيمة كل دينار على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اثني عشر درهماً بيانه في حديث السرقة فإنه قطع في مجن قيمته ثلاثة دراهم بعد ما قال : القطع في ربع دينار وإنما يكون ثلاثة دراهم ربع دينار إذا كانت قيمة كل دينار اثني عشر درهماً .

ثالثاً - عند المالكية :

لا مدخل للدية عند المالكية لغير الذهب والفضة من ثياب أو طعام أو بقر خلافاً لأبي يوسف ومحمد وغيرهما ، لأنها قد تمهدت في عصر الصحابة على هذا .

قال مالك في الموازية : لا يؤخذ منها بقر ولا غنم ولا حبل ولا تكون إلا من ثلاثة أشياء « إبل أو ذهب أو ورق » .

والحكمة التي قيلت في ذلك . أن الحبل نوع من العروض فأشبهه العقار وأن الذهب والورق يخف حملة وتنساوي قيمته والإبل لا مشقة في نقلها وسائر المواشي تختلف قيمتها ويشق نقلها . وإنما ألزم أهل كل بلد أفضل أموالهم .

وحجة المالكية : أن عمر بن الخطاب قوّم الدية بمحضر من الصحابة ذهباً وورقاً وكتب به إلى الآفاق ولا يخالف ، ولا ينبغي أن يكون فإن بلداً لم يكن قط به إبل لا سبيل إلى تقويمها فيه ، فقالت الصحابة ذلك فقدرت نصيبها ، واعتبرتها في كل بلد بالذهب والفضة ، إذ لا تخلو بلد منها^(١) .

وحدث يحيى عن مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب قوّم الدية على أهل

(١) انظر ص ٤٧٥ جزء ١ أحكام القرآن لابن العربي .

القرى فجعلها على أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق اثني عشر ألف درهم .

قال مالك : فأهل الذهب أهل الشام وأهل مصر . وأهل الورق أهل العراق .

وقوله : وقوم الدية على أهل القرى خص بذلك أهل القرى لأن أهل العمود هم أهل الإبل .

قال مالك : أهل البادية والعمود هم أهل الإبل وهذا مما لا خلاف فيه فأما أهل مكة فقد قال أشهب في الموازية : أهل الحجاز أهل إبل وأهل مكة منهم وأهل المدينة أهل ذهب ، وروى عنه أصبغ في العتبية ، أهل مكة أهل ذهب .

وأما أهل الذهب ففي الموازية عن مالك : أهل الشام وأهل مصر وقال ابن حبيب : وكذلك مكة والمدينة . وقال أصبغ في العتبية هم اليوم أهل ذهب . وقال الشيخ ابن القاسم : وأهل المغرب أهل ذهب .

قال ابن حبيب : أهل الأندلس أهل ورق فيحتمل أن يجمع بينه وبين قول ابن القاسم فيكون أهل المغرب أهل ذهب إلا الأندلس . ويحتمل أن يكون ذلك خلافاً من قولها .

وأما أهل الورق فقد قال مالك : أهل العراق . قال الشيخ ابن القاسم : وأهل فارس وخراسان .

قال أبو الوليد الباجي :

وعندي أنه يجب أن ينظر إلى غالب أموال الناس في البلاد فأى بلد غلب على أموال أهلها الذهب فهم أهل ذهب، وأى بلد غلب على أموالهم الورق فهم أهل ورق وربما انتقلت الأموال فيجب أن تنتقل الأحكام^(١).

(١) انظر ص ٤٧٦ ؛ أحكام القرآن لابن العربي وانظر ص ٦٩ جزء ٧ الباجي .

واختلفوا في أن الدراهم والدنانير أصل أم باعتبار قيمة الإبل :
فالمذهب عند الحنفية أنهما أصل^(١).

وفي قول الشافعي يدخلان على وجه قيمة الإبل وتتفاوت بتفاوت
قيمة الإبل .

ويحكى عن أبي بكر الرازي أنه كان يقول أولاً : وجوبهما على
سبيل قيمة الإبل ولكنهما قيمة مقدرة شرعاً بالنص فلا يزداد عليها ولا ينقص
عنها ثم رجع عن ذلك وقال : هما أصلان في الدية .

واحتج الشافعي بحديث الزهري قال : كانت الدية على عهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم مائة من الإبل قيمة كل بعير أوقية ثم غلت الإبل
فصارت قيمة كل بعير أوقية ونصفاً ثم غلت فصارت قيمة كل بعير
أوقيتين فما زالت تغلو حتى جعلها عمر عشرة آلاف درهم أو ألف دينار .

وفي حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه
وسلم قضى في الدية بمائة من الإبل قيمتها أربعة آلاف درهم أو أربعمائة
دينار .

وحجة الحنفية في ذلك حديث سعيد بن المسيب أن النبي صلى الله عليه
وسلم قال : دية كل ذى عهد في عهده ألف دينار .

وذكر الشعبي عن عبيدة السلماني أن عمر بن الخطاب لما دوّن الدواوين
جعل الدية على أهل الإبل مائة من الإبل وعلى أهل الذهب ألف دينار وعلى
أهل الورق عشرة آلاف درهم وقضاؤه ذلك كان بمحض من الصحابة
ولم ينكر عليه أحد فحل محل الإجماع منهم ، والمعنى فيه أن للقاضي أن

(١) وظاهر كلام الخرق أن الأصل في الدية الإبل لا غير وهذا إحدى الروايتين عن
أحمد وهو قول طاوس والشافعي وابن المنذر .

وقال القاضي أبو يعلى : لا يختلف المذهب « المناظرة » أن أصول الدية : الإبل والذهب
والورق والبقر والغنم وهو قول عمر وعطاء وطاوس وفقهاء المدينة السبعة . انظر ص ٧٥٩
المنى جزء ٧ .

يقضى بالدية من الدراهم أو الدنانير مؤجلاً في ثلاث سنين، فلو كان الأصل في الدية الإبل وهي دين والدراهم والدنانير بدل عنها كان هذا ديناً بدين ونسيئة بنسيئة وذلك حرام شرعاً^(١).

أهمية هذه الأقوال

إذا كان الأصل في الدية الإبل فقط فلا يجزى فيها إلا هذا .
وإذا قيل بخلاف ذلك فإذا أحضر من عليه الدية من القاتل أو العاقلة نوعاً من هذه الأصول لزم الولي أخذه ولم يكن له المطالبة بغيره سواء كان من أهل ذلك النوع أو لم يكن لأنها أصول في قضاء الواجب يجزئ واحد منها فكانت الخيرة إلى من وجبت عليه .

وإن قيل الأصل الإبل خاصة ؛ فعليه تسليمها إليه سليمة من العيوب .
وأيهما أراد العدول عنها إلى غيرها فلآخر منه لأن الحق متعين فيها فاستحقت كالمثل في المثليات المتلفة .

وإن أعوزت الإبل ولم توجد إلا بأكثر من ثمن المثل فله العدول إلى ألف دينار أو اثني عشر ألف درهم ؛ وهو قول الشافعي القديم .

وقال في المذهب الجديد تجب قيمة الإبل بالغة ما بلغت لحديث عمرو ابن شعيب عن عمر في تقويم الإبل ، ولأن ما ضمن بنوع من المال وجبت قيمته كذوات الأمثال^(٢).

(١) انظر ص ٧٥ جزء ٢٦ المبسوط .

(٢) انظر ص ٧٦١ جزء ٧ المغني ، وانظر ص ١٩٦ المذهب جزء ٢ .

الفرع الثاني

بيان المقدار الواجب من كل جنس وبيان صفته

الخيار في سداد الدية بين الإبل أو الذهب أو الورق ترجع إلى القاتل لأنه هو الذي يجب عليه فيكون الخيار إليه كما في كفارة اليمين^(١).

أولاً — دية القتل العمد

لا خلاف في أن الواجب بقتل الذكر عمداً مائة من الإبل لقوله عليه الصلاة والسلام : « في النفس المؤمنة مائة من الإبل » .

حدث يحيى عن مالك أن ابن شهاب كان يقول في دية العمد إذا قبلت : خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة . يريد أنها أرباع فتعلق التغليظ للعمد بالزيادة في السن دون العدد .

قال محمد بن عيسى الأعشى في المزية :

بنت مخاض : وهي التي تتبع أمها وقد حملت أمها .

وبنت اللبون : وهي التي تتبع أمها أيضاً وهي ترضع .

والحقه : هي التي تستحق الحمل عليها ألا ترى أنه يقال حقة طروقة الحمل التي بلغت أن تضرب .

والجذعة : هي ما كانت من فوق أربعة وعشرين شهراً .

وقال الشافعي : دية العمد أثلاثاً كدية التغليظ ومثله رواية عن أحمد

وبه قال عطاء ومحمد بن الحسن .

وروى ذلك عن عمر وزيد وأبي موسى والمغيرة كما روى عمرو بن

(١) انظر ص ١٢٧ جزء ٦ الزيلعي . وانظر ص ٩٣ من هذا الكتاب .

شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « من قتل متعمداً دفع إلى أولياء المقتول ، فإن شاءوا قتلوه وإن شاءوا أخذوا الدية وهي ثلاثون حقه وثلاثون جلدعة وأربعون خلفه وما حولوا عليه فهو لهم » . وذلك لتشديد القتل . رواه الترمذى وقال : هو حديث حسن غريب . وعند الحنابلة دية العمد أرباعاً وهي الرواية الأخرى عن أحمد ذكرها الحرقي وهو قول الزهرى وربيعه .

وقد أجمع أهل العلم أن دية العمد تجب في مال القاتل لا تحملها العاقلة وهذا قياساً على أن بدل المتلف يجب على المتلف وأرش الجناية يجب على الجاني قال النبي صلى الله عليه وسلم : « لا يجني جان إلا على نفسه » . وقال لبعض أصحابه حين رأى معه ولده « ابنك هذا ؟ » قال : نعم . قال : « أما إنه لا يجني عليك ولا تجني عليه » . ولأن موجب الجناية أثر فعل الجاني فيجب أن يختص بضررها كما يختص بنفعها .

وهذه الدية تجب حالة وبهذا قال مالك والشافعي وأحمد بن حنبل وقال أبو حنيفة تجب في ثلاث سنين لأنها دية آدمى فكانت مؤجلة كدية شبه العمد^(١) .

ولا خلاف في أن الواجب من الذهب ألف دينار . والتقدير في حق الذمي يكون تقديراً في حق المسلم من طريق أولى . وأما الواجب من الفضة فقد اختلف فيه . قال الحنفية : عشرة آلاف درهم وزناً وزن سبعة . وبناها أبو حنيفة على نصاب الزكاة .

(١) انظر ص ٧٦٥ المغنى لابن قدامة .

والخلفة الحامل وقتها تحمل إلا ثنية وهي التي لها خمس سنين ودخلت في السادسة وأي ناقة حملت فهي خلفه تجزئ في الدية وقد قيل لا تجزئ إلا ثنية ولو أحصرها خلفه فأسقطت قبل قبضها فعليه بدلها فإن أسقطت بعد قبضها أحزأت لأنه برئ منها بدفعها فإن اختلفا في حملها رجع إلى أهل الخبرة كما يرجع في حمل المرأة إلى القوابل .

وقال مالك والشافعي : اثنا عشر ألفاً : وقد سبق ذكر ذلك .

وحجج الحنفية :

١ - ما روى عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالدية في قتل بعشرة آلاف درهم .

٢ - ما روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قال :

الدية عشرة آلاف درهم بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل أنه أنكر عليه أحد فيكون إجماعاً مع ما عرف أن المقادير لا تعرف إلا سماعاً فالظاهر أنه سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم .

٣ - يحمل ما رواه مالك والشافعي على وزن خمسة وما روينا على وزن ستة وهكذا كانت دراهمهم في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى زمان عمر رضي الله عنه على ما حكاه البخاري في كتاب الزكاة .

٤ - الواجب في الجنين خمسمائة درهم وهو عشر دية الأم عند الشافعي سواء كان ذكراً أو أنثى ؛ وعند الحنفية عشر دية نفسه إن كان أنثى ونصف العشر إن كان ذكراً فلم بذلك أن دية الأم خمسة آلاف ودية الرجل ضعف ذلك وهو عشرة آلاف .

٥ - ولأن الفقهاء أجمعوا أنها من الذهب ألف دينار والدينار مقوم في الشرع بعشرة دراهم ألا ترى أن نصاب الفضة في الزكاة مقدر بمائتي درهم ونصاب الذهب منها بعشرين ديناراً فيكون غنياً بهذا القدر من كل واحد منهما إذ الزكاة لا تجب إلا على الغني . فيعلم بذلك علماً ضرورياً أن الدينار مقوم بعشرة دراهم .

وقدر الواجب من البقر عندهما مائتا بقرة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان^(١) ومن الغنم ألفى شاه .

(١) قيل في رمانا قيص وسروال . انظر ص ١٢٧ جزء ٦ الزيلعي وانظر ص ٤٧٥ أحكام القرآن جزء ١ لابن العربي .

ثانياً — دية القتل شبه العمد

ودية شبه العمد أربع عند أبي حنيفة وأبي يوسف خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وهو مذهب عبد الله بن مسعود^(١).

وعند محمد أثلاث ؛ ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون ما بين ثنية إلى بازل عامها كلهن خلفه . وهو مذهب سيدنا عمر وزيد بن ثابت رضى الله عنهما .

وعن سيدنا علي أنه قال : في شبه العمد ثلاث وثلاثون حقة ، وثلاث وثلاثون جذعة ، وأربع وثلاثون خلفه .

وقد رد الشافعي على محمد بن الحسن لقوله إن الدية عشرة آلاف درهم . قال الشافعي :

روى مكحول وعمرو بن شعيب وعدد من الحجازيين أن عمر فرض الدية اثني عشر ألف درهم ولم أعلم بالحجاز أحداً خالف فيه الحجازيين ولا عن عثمان بن عفان .

ومن قال : الدية اثنا عشر ألف درهم ابن عباس وأبو هريرة وعائشة . ولا أعلم بالحجاز أحداً خالف في ذلك قديماً ولا حديثاً .

ولقد روى عكرمة عن النبي صلى الله عليه وسلم : أنه قضى بالدية اثني عشر ألف درهم . وزعم عكرمة أنه نزل فيه « وما نقيموا إلا أن أغناهم الله ورسوله من فضله » .

فزعم محمد بن الحسن عن عمر حديثين مختلفين : قال في أحدهما : فرض الدية عشرة آلاف درهم . وقال في الآخر اثني عشر ألفاً وزن ستة .

(١) انظر ص ١٢٦ جزء ٦ التزيلي .

قلت لمحمد بن الحسن : أفتقول إن الدية اثنا عشر ألف درهم وزن ستة ؟ فقال : لا — فقلت : من أين زعمت إن كنت أعلم بالدية فيما زعمت من أهل الحجاز لأنك من أهل الورق ولأنك عن عمر قلتها فإن عمر قضى فيها بشيء لا تقضى به . قال : لم تكونوا تحسبون . قلت : أفتروى شيئاً يجعله أصلاً في الحكم . فأنت تزعم أن من تروى عنه لا يعرف قضى به . كيف تقضى بالدية وزن سبعة أفرأيت ما جعلت فيه الزكاة وغير ذلك مما جعلت فيه القطع وجاء تسميته دراهم ليس فيها وزن ستة ولا وزن سبعة^(١) .

ودية العمد تخالف دية شبه العمد في أمرين :

أحدهما : دية شبه العمد على العاقلة في ظاهر مذهب الحنابلة وبه قال الشعبي والنخعي والشافعي والثوري والحناف وأصحاب الرأي وابن المنذر .

وحجتهم :

ما روى أبو هريرة قال : اقتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بدية المرأة على عاقلتها « متفق عليه » .

ثانيهما : أن شبه العمد نوع من القتل لا يوجب قصاصاً فوجب دية على العاقلة كالخطأ وهو يخالف العمد المحض لأن العمد المحض يغلظ من كل وجه لقصده الفعل وإرادته القتل . وعن الخطأ يغلظ من وجه وهو قصده الفعل ، ويخفف من وجه وهو كونه لم يرد القتل فاقضى تغليظها من وجه وهو الأسنان وتخفيفها من وجه وهو حمل العاقلة لها وتأجيلها .

وقال ابن سيرين والزهرى والحارث العكلي وابن شبرمة وقتادة وأبو ثور : دية شبه العمد على القاتل في ماله . وذلك لأنها موجب فعل قصده فلم تحمله العاقلة كالعمد المحض ولأنها دية مغلظة فأشبهت دية العمد . وهكذا يجب أن يكون مذهب مالك لأن شبه العمد عنده من باب العمد .

(١) وجرت بعد ذلك مناقشة طيبة من شاء فليرجع إليها في كتاب الأم للشافعي .

ثالثاً — دية القتل الخطأ

إذا كان القتل خطأ وجب على العاقلة مائة من الإبل تؤخذ في ثلاث سنين أخماساً ، عشرون من إناث بنات مخاض وعشرون من ذكورها وعشرون بنات لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة .

١ — وهذا عن الحنابلة وهو قول ابن مسعود والنخعي وأصحاب الرأي وابن المنذر وحجتهم :

(أ) ما روى عبدالله بن مسعود قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : في دية الخطأ عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون بني مخاض رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه .

(ب) ابن اللبون يجب على طريق البدل عن ابنة مخاض في الزكاة إذا لم يجدها فلا يجمع بين البدل والمبدل في واجب ولأن موجهما واحد فيصير كأنه أوجب أربعين ابنة مخاض .
(ج) الزيادة على ما ذكر لا تثبت إلا بتوقيف يجب على من ادعاه الدليل .

(د) دية قتيل خير لا حجة لهم فيه لأنهم لم يدعوا على أهل خير قتله إلا عمداً فتكون دية العمد وهي من أسنان الصدقة والخلاف في دية الخطأ^(١) .

٢ — وقال عمر بن عبد العزيز وسليمان بن يسار والزهرى والليث وربيعه ومالك والشافعي هي أخماس : إلا أنهم جعلوا مكان بني مخاض بني لبون . وهكذا رواه سعيد في سننه عن النخعي عن ابن مسعود .

وقال الخطابي : روى أن النبي صلى الله عليه وسلم ودى الذي قتل بمائة من إبل الصدقة وليس في أسنان الصدقة ابن مخاض .

(١) انظر ص ٧٧٠ جزء ٧ المغني .

٣- وروى عن علي والحسن والشعبي واصلح أنها أربع كدية العمد سواء .
٤- وعن زيد أنها ثلاثون حقه وثلاثون بنت لبون وعشرون ابن لبون وعشرون بنت مخاض .

٥- وقال طاوس : ثلاثون حقه وثلاثون بنت لبون وثلاثون بنت مخاض وعشرون بنى لبون ذكور وذلك لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى أن من قتل خطأ فديته من الإبل ثلاثون بنت مخاض وثلاثون بنت لبون وثلاثون حقة وعشر بنى لبون ذكور . (رواه أبو داود وابن ماجه) .

٦- وقال أبو ثور : الديات كلها أخماس كدية الخطأ لأنها بدل متلف فلا تختلف بالعمد والخطأ كسائر المتلفات وحكى عنه أن دية العمد مغلظة ودية شبه العمد والخطأ أخماس لأن شبه العمد تحمله العاقلة فكان أخماساً كدية الخطأ .

عن مالك أن ابن شهاب وسليمان بن يسار وربيع بن عبد الرحمن كانوا يقولون : دية الخطأ عشرون بنت مخاض ، وعشرون بنت لبون ، وعشرون ابن لبون ذكر وعشرون حقة وعشرون جذعة .

ودية الجراح خطأ على هذا خمسة أيضاً قاله مالك فى المجموعة : فإن كان جرحاً عقله أقل من خمس من الإبل كالأنملة كان له شرك فى هذه الأسنان الخمس فى الأنملة ثلاثة أبعة وثلاث خمسة ثلث بعير من كل سن يكون فيه شريكاً قاله ابن الماجشون .

وعند الصاحبين قدر كل بقرة خمسون درهماً وقدر كل حلة خمسون درهماً والحلة اسم لثوبين : إزار ورداء وقيمة كل شاة خمسة دراهم (١) .

(١) انظر ما ذكره ابن العربى فى ص ٤٧٥ جزء ١ فى أحكام القرآن .

الفرع الثالث

تغليظ الدية

تغلظ الدية في القتل العمد إذا قبلت بأن حصل عفو عن الجريمة أو تعذر القصاص لفقد المائلة فتكون أرباعاً إلا أن الفقهاء اختلفوا في هذا التغليظ للدية .

أولاً - عند أبي حنيفة وأبي يوسف دية شبه العمد مائة من الإبل أرباعاً من بنت مخاض إلى جذعة فعنده التغليظ في أسنان الإبل خاصة دون عددها على التفصيل الآتي :

- خمس وعشرون بنت مخاض : هي التي طعنت في السنة الثانية

- وخمس وعشرون بنت لبون : في الثالثة من عمرها

- وخمس وعشرون حقة : في الرابعة من عمرها

- وخمس وعشرون جذعة : في الخامسة من عمرها

وحجتهم :

١ - أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى على ما روى بحديث السائب بن يزيد في الدية بمائة من الإبل أرباعاً .

٢ - معلوم أنه لم يرد به الخطأ لأنها فيه تجب أخماساً فعلم أن المراد به شبه العمد .

٣ - لا خلاف بين الأمة أن الدية مقدرة بمائة من الإبل .

قال عليه الصلاة والسلام في نفس المؤمن مائة من الإبل فلو أوجب الخلفاء لزيد الواجب على المائة فلا يجوز .

٤ - ما روياه الشافعي ومحمد غير ثابت لأن الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في صفة التغليظ فذهب ابن مسعود رضي الله عنه أرباعاً .

ومذهب على بن أبي طالب رضى الله عنه أثلاثاً ، ثلاثة وثلاثون حقة ، وثلاثة وثلاثون جذعة ، وأربعة وثلاثون خلفه .

ومذهب عثمان رضى الله عنه تجب أثلاثاً من كل جنس ثلاثة وثلاثون وثلاث .

ومذهب عمر وزيد بن ثابت والمغيرة أثلاثاً كمذهب الشافعى ومحمد بن الحسن وأبى موسى .

٥ - فإذا تعارضت الأخبار كان الأخذ بالمتيقن به وهو الأدنى أولى .

٦ - لأن الدية عوض النفس والحامل لا يجوز أن تستحق فى شيء من المعاوضات لوجهين :

(أ) ما ذكر من الزيادة .

(ب) أن صفة الحمل لا يمكن الوقوف على حقيقتها .

٧ - لأن الدية على العاقلة بطريق الصلة منهم للقاتل بمنزلة الصدقات والشرع نهانا عن أخذ الحامل فى الصدقات لكونها من كرائم الأموال فكذا فى الديات .

ثانياً - وقال محمد والشافعى تجب أثلاثاً فى شبه العمد .

ثلاثون حقة .

وثلاثون جذعة .

وأربعون ثنية فى بطونها أولادها^(١) وكلها خلفه .

ويحتجون بالحجج الآتية :

١ - حديث النعمان بن بشير الذى ورد فيه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال فى حجة الوداع : ألا إن قتل خطأ العمد بالسوط والعصا والحجر

(١) الثانى من الإبل ما استكمل السنة الخامسة ودخل فى السادسة ، انظر ص ١٧٦
الأم جزء ٧ .

فيه دية مغلظة مائة من الإبل ، أربعون منها ثنية إلى بازل عامها كلهن خلفه .

٢ — ولأنه لا خلاف أن التغليظ فيه واجب لشبهة العمد .

٣ — معنى التغليظ يتحقق بإيجاب سن لا يجب في الخطأ .

٤ — هو قول عمر بن الخطاب وزيد بن ثابت والمغيرة بن شعبة وأبي موسى الأشعري .

ثالثاً — « عن مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرو بن شعيب أن رجلاً من بني مدلج يقال له قتادة حذف ابنه بسيف فأصاب ساقه فنزا في جرحه فمات فقدم سراقه بن جعشم على عمر بن الخطاب فذكر ذلك له فقال عمر : أعدوا لي على ماء قديد عشرين ومائة بعير حتى أقدم عليك فلما قدم إليه عمر بن الخطاب أخذ من تلك الإبل ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفه . ثم قال : أين أخو المقتول فقال : ها أنا ذا فقال : خذها فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس لقاتل شيء » (١) .

(١) فلم ير عمر ما على الأب القصاص وذلك لأن قتل الأب ابنه يكون على ضربين . أحدهما أن يفعل به فعلاً يتبين أنه قصد إلى قتله مثل أن يضجعه فيذبحه أو يضجعه فيشق بطنه ومذهب مالك فيه أن الأب يقتل به .

ووجه هذا القول : قوله تعالى : « وكننا عليهم فيها أن النفس بالنفس » الآية . وقوله تعالى : « كتب عليكم القصاص في القتل الحر بالحر والعبد بالعبد » وهذا عام فيحصل على عمومته إلا ما خصه الدليل . ومن جهة المعنى أهمها شخصان متكافئان في الدين والحرمة فكان القصاص جارياً بينهما كالأجنبيين .

وقال أشهب لا يقتل به وبه قال أبو حنيفة والشافعي . ووجه هذا القول أنه شخص لو قتله حلفاً بالسيف لم يقتل به وإذا ذبحه لم يقتل به كالسيد يقتل عبده .

ورد في الرسالة للقيرواني : إنما تعلط الدية في الأب يرعى ابنه بجديدة فيقتله فلا يقتل به ويكون عليه ثلاثون جذعة وثلاثون حقة وأربعون خلفه في بطونها أولادها . وقيل ذلك على ما قلته وقيل ذلك في ماله . ص ٤٢٥ .

وقول عمر بن الخطاب رضى الله عنه لسراقة أعدوا لى ماء قديده
عشرين ومائة بعير يحتمل .

١ - أنه خص سراقة بذلك وليس هو القاتل وإنما هو سيد القوم لأنه
أوجب الدية على العاقلة .

٢ - أنه خاطبه بذلك لأنه هو الذى سأله عن المسألة واقتضى جوابه
فيها فلعله خاطبه بذلك ليكون هو الذى يكلف الأب باحضارها .
وقد اختلف أصحاب مالك فى ذلك .

٣ - فقال أشهب وابن عبد الحكم وعبد الملك هما على العاقلة .
وابن القاسم وابن المواز يراها على الأب .

وروى ابن حبيب عن مطرف : هما على الأب إلا ألا يكون له مال
فيكون على العاقلة لثلاث تبطل الدية . وقال هى عليه حالة .

٤ - أنه يريد أن يختار منها المائة التى هى الدية .

٥ - ويحتمل أن يكون أراد أن يغلظها بالعدد فيأخذ العشرين والمائة
ثم ظهر إليه أن التغليظ بالعدد فى الإبل أو فى الدنانير غير سائغ .

فإذا أخذ بالرأى الأول فإن ألفت الأم ابنها فى بئر أو مرحاض . قال
مالك فى المجموعة : إن ألقته فى بئر أو بحر كثير الماء قال ابن القاسم فى
الموازية : أو فى مرحاض لا ينجى من مثله . وقال فى الموازية : لو تكون
البئر مهواة لا يدرك ولا ينزل وأن كانت ييساً فلتقتل .

قال مالك فى المجموعة : فهى أهل أن تقتل وأما إن كان مثل بئر
الماشية الذى يرى أنه يؤخذ منه وشبه ذلك فلا تقتل .

وروى أشهب عن مالك فى العتبية أن هذه متعمدة للقتل كالذبح .

أما إذا قتله على الوجه الآخر من الاحتمال وهو على نحو ما فعله المدبجى
فإنه إذا حذفه بالسيف فقتله فإنه لا يقتل به فى قول مالك . وكذلك إذا ألقاه

في بئر قليلة الماء مثل بئر الماشية فإن هذا كله فعل يحتمل غير القتل .
قال المغيرة في المجموعة : يعد ذلك من الأب كأدب جاوز به حده
فهو كالخطي . يريد لما علم من حنو الأب وشفقته مع ماله من التبسط
والأدب ما ليس لغيره فحمل منه على غير عمد .

تغليظ الدية في أموال خاصة

إن كان القتل في الحرم أو في الأشهر الحرم : وهي ذو القعدة وذو الحجة
والحرم ورجب أو كان المقتول ذا رحم محرم للقاتل وجبت دية مغلظة :

١ - لما روى مجاهد أن عمر رضي الله عنه قضى فيمن قتل في الحرم
أو في الأشهر الحرم أو قتل محرماً بالدية وثلاث الدية .

٢ - روى أبو النجيع عن عثمان رضي الله عنه أنه قضى في امرأة قتلت
في الحرم فجعل الدية ثمانية آلاف ؛ ستة آلاف الدية وألفين للحرم .

٣ - روى نافع بن جبير أن رجلاً قتل في البلد الحرام في شهر حرام
فقال ابن عباس : ديته اثنا عشر ألفاً وللشهر الحرام أربعة آلاف وللبلد
الحرام أربعة آلاف فكملها عشرين ألفاً .

فإن كان القتل في المدينة المنورة .

فقضى ذلك وجهان :

أحدهما : أنه يغلظ لأنها كالحرم في تحريم الصيد فكذلك في تغليظ الدية ؛

والثاني : لا تغلظ لأنها لا مزية لها على غيرها في تحريم القتل بخلاف

الحرم^(١) .

(١) انظر ص ١٩٦ المذهب جزء ٢ .

التغليظ في الدية في الجراح

١ - جراح لا يقتصر منها .

كالجائفة والمأمومة والمنقلة ؛ فقد قال سحنون في المجموعة والعنبة :
لا تغليظ فيها لأنه لا قود في عمدها .

ورواه القاضي أبو محمد عن عبد الملك قال : ووجه ذلك أن التغليظ عوض من سقوط القود وهذه الجراح لا يتعلق بها القود فلم تغلظ فيها الدية .

وفي المدونة عن مالك أنها تغلظ - ووجه ذلك أنها دية تحملها العاقلة فتعلق بها التغليظ كالدية الكاملة .

٢ - جراح يثبت فيها القصاص :

فإذا وقعت من الأب على وجه لا قود فيه ففي المجموعة عن مالك تغلظ فيها الدية ووجه ذلك أنها جناية فيها القود على الأجنبي فإذا درئ القود عن الأب وجب أن تغلظ الدية ؛ أصل ذلك القتل .

هل تغلظ الدية على أهل الورى والذهب ؟

اختلف الفقهاء ؛ قالوا :

١ - ظاهر الهداية والاختيار والكنز والمنتقى : أن الدية في شبه العمد لا تكون من غير الإبل والتغليظ ظاهر لعدم التخيير .

وظاهر الوقاية والإصلاح والدرر : أنها تكون من غير الإبل وبه صرح في متن القدوري حيث قال : ولا يثبت التغليظ إلا في الإبل خاصة فإن قضى من غير الإبل لم تغلظ . فعنى التغليظ منها أنها إذا دفعت من الإبل تدفع أرباعاً بخلاف دية الخطأ فإنها أخماس أما إذا فرضت من غير

الإبل فلا تغلظ وفي الجوهرة أنه لا يزداد في الفضة على عشرة آلاف ولا في الذهب على ألف دينار .

قال الزيلعي : ولا تتغلظ الدية في شبه العمد إلا في الإبل لأن الشرع ورد به وعليه الإجماع والمقدرات لا تعرف إلا سماعاً إذ لا مدخل للرأى فيها فلم تتغلظ بغيره حتى لو قضى به القاضي لا ينفذ قضاؤه لعدم التوقيف في التقدير بغير الإبل (١).

٢- وقال القاضي أبو محمد : فيها روايتان :

(أ) إحداهما إثبات التغليظ وهو قول ابن القاسم وكثير من المالكية . وجه هذا القول : أن هذه دية فجاز أن يلحقها التعليط بزيادة العدد كدية الإبل وإذا لم يغلظ الذهب والورق بزيادة العدد لم يلحقه تغليظ لأنه لا يتصور التغليظ في صفتها لأنه لا يؤخذ فيها إلا الجيد الخالص .

(ب) ثانيهما نفيه وهي رواية ابن سحنون عن مالك ورواها ابن عبد الحكم عن مالك .

كيفية تغليظ هذه الدية :

ينظر إلى قيمة الدية مخمسة من الإبل وإلى الدية المغلظة منها فينظر إلى ما تزيد الدية المغلظة من الإبل على دية الخطأ فيزداد ذلك القدر على دية الذهب والورق .

ومن لا يثبت التغليظ عنده إلا في الإبل ، خاصة لا يصح القضاء بالدية من غير الإبل أصلاً في جناية شبه العمد عنده ؛ إذ أن موجب شبه العمد دية مغلظة على العاقلة وكفارة على القاتل فحيث لم يثبت التغليظ في غير الإبل لم يصلح غيرها أن يكون دية في شبه العمد لانتفاء ما هو المعتبر في ديته وهو التغليظ .

(١) انظر الزيلعي جزء ٦ ص ١٢٦ ، وانظر ص ٧٦ جزء ٢٦ المبسوط .

وقال سفيان الثوري والحسن بن صالح : تغلظ في النوعين الآخرين أى الدراهم والدنانير ؛ بأن ينظر إلى قيمة أسنان الإبل في دية الخطأ وإلى قيمة أسنان الإبل في شبه العمد فما زاد على أسنان دية الخطأ يزداد على عشرة آلاف درهم إن كان الرجل من أهل الورق ويزاد على ألف دينار إن كان من أهل الذهب لأن التغليظ في شبه العمد شرع في الإبل بزيادة جناية وجدت منه ولم توجد في الخطأ وهذا المعنى موجود فيجب التغليظ فيهما .

* * *

أوصاف الإبل :

ولا يقبل في الإبل معيب ولا أعرج ولا يعتبر فيها أن تكون من جنس إبله ولا إبل بلده .

وقال الحنابلة وأصحاب الشافعي الواجب عليه من جنس إبله سواء كان هو القاتل أو العاقلة لأن وجوبها على سبيل المواساة فيجب كونها من جنس ما لهم كالزكاة . فإذا كان عند بعض العاقلة « عراب » وعند بعضهم « بنحائي » أخذ من كل واحدة من جنس ما عنده .

وإن كان عند واحد صنفان : ففيه وجهان .

أحدهما : يؤخذ من كل صنف بقسطه .

والثاني : يؤخذ من الأكثر .

فإن استويا دفع من أيهما ما شاء فإن دفع من غير إبله خيراً من إبله أو مثله جاز كما لو أخرج في الزكاة خيراً من الواجب .

وإن كان أدون لم يقبل إلا أن يرضى المستحق .

فإن لم يكن له إبل فمن غالب إبل البلد .

فإن لم يكن في البلد إبل وجب من غالب إبل أقرب البلاد إليه (١) .

(١) النظر ص ٧٦٣ المعنى جزء ٧ ، والنظر ص ١٩٦ المذهب جزء ٢ .

المبحث الرابع ميعاد وجوب الدية

(أ) دية القتل العمد :

تقسم في ثلاث سنين في كل سنة ثلثها سواء كانت دية النفس أو دية الطرف كدية جدد الأنف أو الأذنين أو قطع الذكر أو الأنثيين . وإن كان دون الدية نظرنا ، فإن كان ثلث الدية كدية المأمومة أو الجائفة وجب في آخر السنة الأولى ولم يجب منه شيء حالا .

وإن كان نصف الدية أو ثلثها كدية اليد أو دية المنخرين . - بب الثلث في آخر السنة الأولى والباقي في آخر السنة الثانية .

وإن كان أكثر من الثلثين كدية ثمان أصابع وجب الثلثان في السنتين والباقي في آخر الثالثة .

وإن كان أكثر من دية : مثل أن ذهب سمع إنسان ففي كل سنة ثلث لأن الواجب لو كان دون الدية لم ينقص في السنة عن الثلث فكذا لا يزيد عليه إذا زاد على الثلث .

وإن كان الواجب بالجناية على اثنين وجب لكل واحد ثلث في كل سنة لأن كل واحد له دية فيستحق ثلثها كما لو انفرد حقه .

وإن كان الواجب دون ثلث الدية كدية الأصبع لم تحمله العاقلة لأنها لا تحمل ما دون الثلث ويجب حالا لأنه بدل متلف لا تحمله فكان حالا كالجناية على المال .

عند المسالكية :

ودية العمد لا تحملها العاقلة : وهي في مال الجاني .
وهل تكون حالة أو منجمة ؟ ؟

ففي المجموعة والموازية عن مالك هي حالة غير منجمة ، لأنها دية لا تحملها العاقلة فكانت حالة ، أصل ذلك ما دون الثلث من أرش الجراحات . وفي الموازية أنها منجمة في ثلاث سنين . وذلك لأنها دية كاملة فكانت منجمة على ثلاثة أعوام كالتى تحملها العاقلة (١).

عن مالك أن الأمر المجتمع عليه عندهم في الخطأ أنه لا يعقل حتى يبرأ المجرع ويصح وأنه إن كسر عظم من الإنسان يد أو رجل أو غير ذلك من الجسد خطأ فبرئ وصح وعاد لهيئته فليس فيه عقل فإن نقص أو كان فيه عقل ففيه من عقله بحساب ما نقص .

قال مالك : فإن كان ذلك العظم مما جاء فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم عقل مسمى فبحساب ما فرض فيه النبي صلى الله عليه وسلم . وما كان مما لم يأت فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم عقل مسمى ولم تمض فيه سنة ولا عقل مسمى فإنه يجتهد فيه .

قال مالك : وليس في الجراح في الجسد إذا كانت خطأ عقل إذا برئ الجرح وعاد لهيئته فإن كان في شيء من ذلك عقل أو شين فإنه يجتهد فيه إلا الجائفة فإن فيها ثلث الدية . قال مالك : وليس في منقلة الجسد عقل وهي مثل موضحة الجسد ، وهذا على ما قال إن المجرع خطأ لا يعقل جرحه حتى يبرأ وذلك أنه إن أخذ دية جرحه قبل البرء ربما ترمى إلى ما هو أكثر منه فيحتاج إلى تكرار الحكم والاجتهاد وربما انتقل أرش الجناية عن الجاني إلى العاقلة ؛ بأن يكون أرش الجناية الأولى أقل من الثلث فيكون في مال الجاني ثم يرمى إلى أن يبلغ الثلث ويزيد عليه فيجب على العاقلة وربما بلغ ذهاب النفس فيحتاج إلى القسامة ولا يستحق شيء من دية النفس إلا بها فيطلب حكماً موقوفاً على اختياره له أن يبطل بإبطاله إن شاء وذلك بخلاف ما ثبت عليه الأحكام من اللزوم .

(١) انظر الرسالة لأبي زيد القيرواني ص ٤٣١ : وتنجم الدية على العاقلة في ثلاث سنين وثلاثين في سنة ونصفها في سنتين .

فإن طال أمر المجروح ولم يبرأ فقد روى عن مالك أنه لا يحكم بديته حتى يبرأ وإن مضت لذلك سنة واختاره ابن القاسم وبه قال المغيرة . وروى عنه أنه إذا انقضت سنة حكم له بالدية وإن لم يبرأ واختاره أشهب وذلك كله في الموازية .

(ب) دية القتل شبه العمد :

تجب الدية على العاقلة في ثلاث سنين في كل سنة ثلثها .
ويجب في آخر كل حول ثلثها ويعتبر ابتداء السنة من حين وجوب الدية .

وبهذا قال الشافعي .

وقال أبو حنيفة : ابتدائها من حين حكم الحاكم لأنها مدة مختلف فيها فكان ابتدائها من حين حكم الحاكم .

وعند الحنابلة : أن الدية مال مؤجل فكان ابتداء أجله من حين وجوبه كالدين المؤجل والسلم ولا يسلمون الخلاف فيها فإن الخوارج لا يعتد بخلافهم فإذا ثبت هذا فإن كان الواجب دية نفس فابتداء حولها من حين الموت سواء كان قتلاً موجباً أو عن سراية جرح . وإن كان الواجب دية جرح نظرت : فإن كان عن جرح اندمل من غير سراية مثل أن قطع يده فبرأت بعد مدة فابتداء المدة من حين القطع لأن تلك حالة الوجوب .

ولهذا لو قطع يده وهو ذمي فأسلم ثم اندملت وجب نصف دية يهودي .
وأما إن كان الجرح سارياً مثل أن قطع أصبعه فسرى ذلك إلى كفه ثم اندمل فابتداء المدة من حين الاندمال لأنها إذا سرت فما استقر الأرض إلا عند الاندمال هكذا ذكر القاضي أبو يعلى وأصحاب الشافعي .

وقال أبو الخطاب تعتبر المدة من حين الاندمال فيهما لأن الأرض لا يستقل إلا بالاندمال فيهما^(١) .

(١) انظر ص ٧٦٨ جزء ٧ المنى .

قال ابن قدامة :

ولا أعلم في أنها تجب مؤجلة خلافاً بين أهل العلم ، وروى ذلك عن عمر وعلى وابن عباس وبه قال الشعبي والنخعي وقتادة وعبدالله بن عمر ومالك والشافعي وإسحق .

وقد حكى عن قوم من الخوارج أنهم قالوا : الدية حالة لأنها بدل متلف .

وتخالف الدية سائر المتلفات لأنها تجب على غير الجاني على سبيل المواساة له فاقتضت الحكمة تخفيفها عليهم .

وقد روى عن عمر وعلى أنهما قضيا بالدية على العاقلة في ثلاث سنين .

(ح) الدية الناقصة كدية المرأة « والكتاني » :

وجهان أحدهما :

تقسم في ثلاث سنين لأنها بدل النفس فأشبهت الدية الكاملة .
الثاني :

يجب منها في العام الأول قدر ثلث الدية الكاملة وبقاها في العام الثاني لأن هذه تنقص عن الدية فلم تقسم في ثلاث سنين كأرش الطرف .
وهذا هو مذهب أبي حنيفة .

والشافعي رأى كالوجهين السابقين .

وإن كانت الدية لا تبلغ ثلث الدية الكاملة كدية المجوسى وهى ثمانمائة درهم « ودية الجنين » وهى خمس من الإبل . لم تحمله العاقلة لأنها لا تحمل ما دون الثلث فأشبه دية السن والموضحة إلا أن يقتل الجنين مع أمه فتحمله العاقلة لأنها جناية واحدة . وتكون دية الأم على الوجهين ، بأن قلنا هى فى عامين كانت دية الجنين واجبة مع ثلث دية الأم فى العام الأول لأنها دية أخرى ويحتمل أن تجب مع باقى دية الأم فى العام الثانى .

وإن قلنا دية الأم في ثلاث سنين فهل تجب دية الجنين في ثلاثة أعوام
أو لا ؟ على وجهين :

فإذا قلنا بوجوبها في ثلاث سنين وجبت في السنين التي وجب فيها دية
الأم لأنهما ديتان لمستحقين فيجب في كل سنة ثلث ديتها وثلث ديته
ويحتمل أن تجب في ثلاث سنين أخرى لأن تلفها موجب جنابة
واحدة^(١).

(د) دية القتل الخطأ :

دية القتل الخطأ مؤجلة في ثلاث سنين فإن عمر وعليها رضي الله عنهما
جعل دية الخطأ على العاقلة في ثلاث سنين ولا يعرف لها من الصحابة
مخالف فاتبعهما عامة أهل العلم . ولما كانت الدية في الخطأ مالا يجب على سبيل
المواساة فلم تجب حالا كالزكاة وكل دية تحملها العاقلة تجب مؤجلة .
وما لا تحمله العاقلة يجب حالا لأنه بدل متلف فلزم المتلف حالا كقيم
المتلفات .

وبماذا يعلم البرء ؟

قال المغيرة إذا قال أهل المعرفة قد برأ فليعقل في الخطأ وقال ابن القاسم
وأشهب في العين تذهب فيسيل دمعها فتمت السنة وهي كذلك ولم ينقص
من بصر العين شيء ففيها حكومة قال ابن المواز : أما مثل العين تدمع
والجراح التي تكون مثل هذا قد ثبتت على ذلك فتلك تعقل عند السنة وأما
غير ذلك فلا تعقل إلا بعد ذلك يريد أن من البرء ما ينتهي إلى حال تستقر
عليه^(٢).

(١) انظر ص ٧٦٩ المعنى جزء ٧ .

(٢) انظر ص ٧٥ ، ٧٦ الجزء السابع من المنتقى شرح الموطأ .

بيانه مقدار ما تتحمله العاقلة من الدية

وتجب الدية على العاقلة كما سلف فان كان الواجب ثلث الدية أو أقل يجب في سنة واحدة وما زاد على الثلث إلى تمام الثلثين في السنة الثانية وما زاد إلى تمام الدية في السنة الثالثة . ولو قتل عشرة رجلاً خطأ فعلى كل واحد عشر الدية في ثلاث سنين اعتباراً للجزء بالكل من وقت القضاء بالدية ، لا من يوم القتل والجناية كما قال الشافعي .

والدية مؤجلة في ثلاثة أعوام ، كذلك قضى عمر وعلى ، وهي ضرورة لأن الإبل قد تكون في وقت الوجوب حوامل فيضربه ، ولا يجوز العدول إلى غير ما قال النبي صلى الله عليه وسلم . وقد تكون في السنة الثانية لو ابن ، ووجبت مواساة ورفقاً ، فتؤخذ منها بذلك .

وكان النبي صلى الله عليه وسلم يعطيها دفعة واحدة لأغراض :
منها أنه كان يعطيها صلحاً وتسديداً . ومنها أنه كان يعطيها تأليفاً ، فلما استقر الإسلام قررتها الصحابة على هذا النظام .

حدث يحيى عن مالك أنه سمع أن الدية تعطى في ثلاث سنين أو أربع سنين . قال مالك : والثلاث أحب ما سمعت إلى في ذلك .

والأصل في ذلك ما روى أن عمر بن الخطاب وعلياً رضي الله عنهما قضيا بالدية في ثلاث سنين ولم يخالفهما أحد .

ومن جهة المعنى أن العاقلة تتحملها على وجه المواساة فيجب أن يخفف عنها وكانت في الأصل من الإبل وقد تكون وقت الوجوب حوامل فلا يجوز أن يكلفوا إذاً حوامل . وفي الثانية لو ابن فوجب أن يؤجلوا ثلاث سنين فيجتمع لهم ما تشتري به السن الواجبة .

قال القاضي أبو محمد :

وما ذكر هو حكم الدية كاملة .

وأما أبعاضها فقد قال القاضي أبو محمد عن مالك في ذلك روايتان ؛
إحداها : الحلول . ووجه ذلك أنه بعض دية فكان على الحلول ؛ أصل
ذلك ما دون الثلث .

والثانية : التأجيل . ووجه الرواية أنها دية تحملها العاقلة كالدية
الكاملة .

وتجبر العاقلة على أداء الدية قاله مالك من رواية أشهب .

ووجه ذلك أنه حق لازم بالتزام وهذا على قول المالكية أنه يلزمهم
ابتداء ظاهر . وأما على قول من قال إنه يلزم الجاني، ثم تتحملة عنه العاقلة
فإنه أيضاً حق ينتقل بالشرع فلم يقف على اختيار من يجب عليه كالشفعة
وغيرها .

رأى المالكية فيمن تقسم عليهم الدية من العاقلة :

وقال مالك : لا حد لعدد من تقسم عليهم الدية من العاقلة ولا لعدد
ما يؤخذ من كل واحد منهم وإنما ذلك بحسب الاجتهاد وليس المكثراً كالقليل
ومنهم من لا يؤخذ منه شيء لإقلاله ؛ يريد أن منهم من بلغ حال العدم
فلا شيء عليه من ذلك ومن يؤخذ منهم أيضاً لا تستوى أحوالهم ؛ فمنهم من له
المال الواسع فيؤخذ منه بقدر ذلك، ومنهم من ماله ليس بالكثير فيؤخذ منه
ما لا يجحف به، وإنما يذهب في ذلك إلى التخفيف . قال ابن القاسم عن مالك .
كان يؤخذ ممن كان منهم في ديوان من كل مائة درهم من عطائه درهم
ونصف .

وتقسم الدية عليهم في ثلاث سنين لا يؤخذ في كل سنة إلا درهم
أو درهم وثلث ولم تزد على كل واحد من كل الدية في ثلاث سنين على
أربعة دراهم على الأصح .

فان لم تتسع القبيلة لذلك ضم إلى هذه القبيلة أقرب القبائل نسباً على ترتيب العصباء؛ فيقدم الإخوة ثم بنوهم ثم الأعمام ثم بنوهم مثلاً فإذا كان الجاني من أولاد الحسين رضى الله عنه ولم يتسع حسين لذلك ضم إليه قبيلة الحسن رضى الله عنه ثم بنوهم فإن لم تتسع هاتان القبيلتان له ضم عقيل ثم بنوهم وآباء القاتل وأبناؤهم لا يدخلون في العاقلة وقيل يدخلون وليس أحد الزوجين عاقلاً للآخر ، أما القاتل فقبل لا شيء عليه وقيل يدخل وعند الشافعى لا شيء عليه مطلقاً^(١).

(١) انظر ص ٩٩ جزء ٧ المتقى .

الفصل الخامس

الأرض

معنى الأرضى :

الأرش فى اللغة هو الدية . و « الخدش » وطلب الأرش والرشوة ، وما نقص العيب من الثوب لأنه سبب للأرش « والخصومة بينهما أرش » أى اختلاف وخصومة وما يدفع بين السلامة والعيب فى السلعة ، والإغراء والإعطاء والخلق . ما أدرى أى الأرش هو . والمأروش المخلوق . وآرش « كصاحب » جبل . وتأريش النار تأريثها واثرش منه خُماشتك خلد أرشها . وقد ائرش للخماشة كاستسلم للقصاص^(١).

وفى النهاية لابن الأثير .

قد تكرر فى الحديث ذكر الأرش المشروع فى الحكومات وهو الذى يأخذه المشتري من البائع إذا اطلع على عيب فى المبيع وأروش الجنايات والجراحات من ذلك لأنها جابرة لها عما حصل فيها من القصر وسمى أرشاً لأنه من أسباب النزاع . يقال أرشت بين القوم إذا أوقعت بينهم^(٢).

وفى المصباح المنير :

أرش الجراحة ديتها والجمع أروش مثل فلس وفلوس وأصله الفساد يقال أرشت بين القوم تأريشاً إذا أفسدت . ثم استعمل فى نقصان الأرواش^(٣) لأنه فساد فيها ويقال أصله هرش .

والأرش فى الشرع هو المال الواجب على ما دون النفس .

وقد يطلق الأرش أيضاً على بدل النفس وحكومة العدل^(٤).

(١) اطر القاموس المحيط جزء ٢ ص ٢٦١ .

(٢) انظر النهاية لابن الأثير جزء ١ ص ٣١ .

(٣) اطر ص ٣٠١ فتح القدير جزء ٨ ، وانظر ابن عابدين جزء ٥ ص ٥٦٤ .

ويقول الفقهاء إن الأرض على نوعين :

- ١ - أرض مقدر وهو ما حدد الشارع مقداره كأرض اليد والرجل وهو الذي يرد دائماً على لسان الفقهاء وهو المقصود بجزء الدية المقدر سلفاً .
- ٢ - أرض غير مقدر وهو ما لم يرد فيه نص بتحديدده وترك للقاضي تقديره وفق قواعد معينة ويسمى هذا النوع من الأرض حكومة (١) .

الحالات التي يجب فيها الأرض

- ١ - إذا سقط القصاص بسبب فوات العضو أو بالعفو عن الجاني أو بالصلح معه .
- ٢ - إذا تعذر القصاص لسبب من الأسباب .
- ٣ - برغبة المحبى عليه - ومثال ذلك إذا كانت يد القاطع شلاء فالمحبى عليه هنا عاجز عن استيفاء مثل حقه بصفته لا لفوات المحل ، بل لمعنى في الجاني فإن شاء تجوز بدون حقه وإن شاء مال إلى استيفاء الأرض . ويكون ذلك بمنزلة من أتلف على آخر كُر حنطة ولم يجد عنده إلا أكراراً رديئة فإنه يغير بين أن يتجاوز بدون حقه وبين أن يطالب بالقيمة لتعذر استيفاء المثل بصفته بخلاف ما إذا قطعت يد القاطع ظلماً لأنه تعذر الاستيفاء هنا لفوات المحل فلم يكن في المعنى الأول وهو بخلاف ما إذا قطعت يده في سرقة أو قصاص فإنه يجب الأرض لأن المحل هناك في معنى القائم حكماً حين قضى به حقاً مستحقاً عليه فيكون كالسالم حكماً فمن هذا الوجه هو في معنى الخطأ .

* * *

وقد كتب النبي صلى الله عليه وسلم لأهل اليمن كتاباً (٢) جليلاً وضع

(١) انظر ص ٣٢٣ بدائع الصنائع جزء ٧ ، وانظر ص ٧٣ المبسوط جزء ٢٦ .
(٢) وهذا الكتاب قال فيه ابن عبد البر : وهو كتاب مشهور عند أهل السير ومعروف عند أهل العلم معرفة يستغنى شهرتها عن الإسناد لأنه أشبه المتواتر في مجيئه في أحاديث كثيرة .
انظر ص ٧٥٨ المغنى لابن قدامة .

فيه دستور التعويض عن الجراح ، وأرسله مع عمرو بن حزم ، ثم وجد عند بعض آلِه ، رَوَاهُ عَنْهُ ، وَأَخَذَهُ النَّاسُ عَنْهُمْ ، وَقَدْ تَكَلَّمَ الْعُلَمَاءُ طَوِيلًا فِي اتِّصَالِ إِسْنَادِهِ وَانْقِطَاعِهِ ، وَالرَّاجِحُ أَنَّهُ مُتَّصِلٌ صَحِيحٌ ، وَقَدْ سَأَلَهُ الْحَاكِمُ مَطُولًا فِي الْمُسْتَدْرَكِ وَصَحَّحَهُ ، وَنَقَلَ عَنْهُ السَّيُوطِيُّ فِي الدَّرِّ الْمَشْهُورِ ، وَرَوَى الْعُلَمَاءُ فَقَرَّاتٍ مِنْهُ فِي أَبْوَابٍ مُخْتَلِفَةٍ مِنْ كُتُبِ الْحَدِيثِ . وَهَنَّاكَ بِبَعْضِ رَوَايَاتٍ مِنْهُ فِي سِيرَةِ ابْنِ هِشَامٍ وَتَارِيخِ الطَّبَرِيِّ وَسُنَنِ الدَّارَقُطْنِيِّ ، وَالْخَرَجِ لِیَحْيَى بْنِ آدَمَ وَالْمَحَلِيِّ لِابْنِ حَزْمٍ .

رَوَى النَّسَائِيُّ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ عَمْرٍو بْنِ حَزْمٍ عَنْ أَبِيهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : كَتَبَ إِلَى أَهْلِ الْيَمَنِ كِتَابًا فِيهِ الْفَرَائِضُ وَالسُّنَنُ وَالذِّيَّاتُ ، وَبَعَثَ بِهِ مَعَ عَمْرٍو بْنِ حَزْمٍ ، فَقَرَّئَتْ عَلَى أَهْلِ الْيَمَنِ ، هَذِهِ نَسَخَتُهَا :

« مِنْ مُحَمَّدٍ النَّبِيِّ إِلَى شَرْحَبِيلَ بْنِ عَبْدِ كَلَالٍ ، وَنَعِيمِ بْنِ عَبْدِ كَلَالٍ ، قَبِيلِ ذِي رَعِينٍ وَمَعَاظِرٍ وَهَمْدَانٍ . أَمَّا بَعْدُ وَكَانَ فِي كِتَابِهِ : أَنَّ مِنْ أَعْتَبَطِ مَوْثَمَاتٍ قَتْلًا عَنْ بَيْتِهِ فَلِإِنَّهُ قُودٌ . إِلَّا أَنَّ يَرْضَى أَوْلِيَاءُ الْمَقْتُولِ ، فَلِإِنْ فِي النَّفْسِ الدِّيَّةُ ، مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ ، وَفِي الْأَنْفِ إِذَا أُوعِبَ جَدْعَا الدِّيَّةِ ، وَفِي اللِّسَانِ : الدِّيَّةُ ، وَفِي الشَّفَتَيْنِ : الدِّيَّةُ ، وَفِي الْبَيْضَتَيْنِ الدِّيَّةُ ، وَفِي الذِّكْرِ : الدِّيَّةُ ، وَفِي الصُّلْبِ : الدِّيَّةُ ، وَفِي الْعَيْنَيْنِ : الدِّيَّةُ ، وَفِي الرَّجْلِ الْوَاحِدَةِ : نِصْفُ الدِّيَّةِ ، وَفِي الْمَأْمُومَةِ : ثَلَاثُ الدِّيَّةِ ، وَفِي الْجَائِفَةِ : ثَلَاثُ الدِّيَّةِ ، وَفِي الْمُنْقَلَةِ : خَمْسُ عَشْرَةٍ مِنَ الْإِبِلِ ، وَفِي كُلِّ أَصْبَعٍ مِنْ أَصَابِعِ الْيَدِ وَالرَّجْلِ عَشْرٌ مِنَ الْإِبِلِ ، وَفِي السِّنِّ : خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ ، وَفِي الْمَوْضُوعَةِ : خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ ، وَأَنَّ الرَّجْلَ يَقْتُلُ بِالْمَرْأَةِ ، وَعَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفُ دِينَارٍ . »

وَفِي أُخْرَى لَهُ مِثْلُهُ ، وَقَالَ فِيهَا : وَفِي الْعَيْنِ الْوَاحِدَةِ : نِصْفُ الدِّيَّةِ وَفِي الْيَدِ الْوَاحِدَةِ نِصْفُ الدِّيَّةِ ، وَفِي الرَّجْلِ الْوَاحِدَةِ : نِصْفُ الدِّيَّةِ .

وَهَنَّاكَ رَوَايَاتٍ أُخْرَى مِمَّا ثَلَّةَ أَخْرَجَهَا الْمُوطَأُ وَالنَّسَائِيُّ أَيْضًا .

قال الشافعي : أخبرنا سفيان وعبد الوهاب عن يحيى بن سعيد عن سعيد
ابن السيب : أن عمر بن الخطاب قضى في الإبهام بخمس عشرة ، وفي
التي تليها بعشر ، وفي الوسطى بعشر ، وفي التي تلي الخنصر بتسع ، وفي
الخنصر بست .

قال الشافعي : لما كان معروفاً - والله أعلم - عند عمر أن النبي قضى
في اليد بخمسين ، وكانت اليد خمسة أطراف مختلفة الجمال والمنافع . نزلها
منازلها ، فحكم لكل واحد من الأطراف بقدره من دية الكف ، فهذا
قياس على الخبر .

فلما وجدنا كتاب آل عمرو بن حزم ، فيه : أن رسول الله قال :
وفي كل أصبع مما هنالك عشر من الإبل صاروا إليه .

ولم يقبلوا كتاب آل عمرو بن حزم - والله أعلم - حتى يثبت لهم أنه
كتاب رسول الله (١) .

جاء في كتاب اختلاف الحديث للشافعي .

كان الناس على ما قضى به عمر حتى وجد كتاب عند آل عمرو بن
حزم كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم فيه : وفي كل
أصبع مما هنالك عشر من الإبل فصار الناس إليه وتركوا ما قضى به عمر
مما وصفت وسووا بين الخنصر التي قضى فيها عمر بست والإبهام التي قضى
فيها بخمس عشرة . وكذلك يجب عليهم ، ولو علمه عمر كما علموه لقبله
وترك ما حكم به (٢) .

وسنتكلم عن أرش الأعضاء وأرش الجراح .

(١) انظر ص ٤٢٢ الرسالة للشافعي .

(٢) انظر ص ١٨ كتاب اختلاف الحديث المنشور في الأم الجزء ٧ . طبعة سنة
١٣٢٥ هـ . الأيدرية .

أولاً - أرش الأعضاء :

القاعدة العامة أن في النفس الدية كاملة ، وفي الأعضاء الثلاثة اللسان والأنف والذكر الدية كاملة^(١) ، وفي العقل والسمع والبصر والشم والذوق « الحواس » الدية كاملة .

والأصل في العضو أنه إذا فوت جنس منفعة على الكمال أو أزال جمالاً مقصوداً في الأولى على الكمال يجب كل الدية لأن فيه إتلاف النفس من وجه أن النفس لا تبقى منتفعاً بها من ذلك الوجه .

والأعضاء على خمسة أنواع : فمنها ما هو أفراد ومنها ما هو مزدوج ومنها ما هو أرباع ومنها ما هو أعشار ومنها ما يزيد على ذلك ففي كل واحد من الأفراد تجب الدية وفي كل نوع من المزدوج تجب نصف الدية والأرباع ربع الدية والأعشار عشر الدية .

وفي كل اثنين من البدن في فواتهما كمال الدية يكون في فوات أحدهما أرش مقدر بنصف الدية^(٢) كاليدين والرجلين والعينين والأذنين والأنثيين . وثدي المرأة (بخلاف ثدي الرجل حيث تجب حكومة عدل لأنه ليس فيه تفويت جنس المنفعة والجمال . وعند الحنابلة ففي ثدي الرجل الدية وهو قول الصحيح وقول للشافعي وذلك لأن ما وجب فيه الدية من المرأة وجب فيه من الرجل . ولأنهما عضوان في البدن يحصل بهما الجمال وليس في البدن غيرهما من جنسهما) . والحلمتين لفوات جنس منفعة الإرضاع وإمساك

(١) كذلك في الصلب إذا احدودب بالصرب وفي مسلك البول ومسلك الغائط من المرأة إذا أصابها إنسان فصارت لا تستمسك البول أو الغائط ففيه الدية كاملة فإذا كانت امرأة أصححت لا تستمسك البول والغائط معاً ففيهما ديتان لأنه تفويت منفعة مقصودة بكل عضو على الكمال فيجب عليه كمال الدية لكل منهما .

(٢) حدث يحيى بن مالك أنه بلغه أن في كل زوج من الإنسان الدية كاملة وأن في اللسان الدية كاملة وأن في الأذنين إذا ذهب سمعهما الدية كاملة اصطلمتا أو لم تصطلما وفي ذكر الرجل الدية كاملة وفي الأنثيين الدية كاملة . وفي ثدي المرأة الدية كاملة .

اللبن وفي إحداهما نصف الدية سواء قطع الحلمة من ثدى المرأة أو قطع الثدي وفيه الحلمة ففيه نصف الدية للحلمة والثدى تبع ، لأن المقصود من الثدي وهو منفعة الإرضاع يفوت بفوات الحلمة .

والحاجبان إذا لم تنبتا والشفتان فهما الدية .

وفي ذكر الرجل الدية كاملة لأن فيه تفويت منفعة جمعة من الوطء والإيلاج واستمسك البول والرمى به ودفق الماء والإيلاج الذى هو طريق الإغلاق عادة وفي الأنثيين الدية كاملة .

قال أبو الحسن الكرخي في مختصره :

الأعضاء التى يجب بكل عضو منها دية هي ثلاثة أعضاء : اللسان والأنف والذكر فإذا استوعب الأنف جدياً أو قطع المارن منه وحده وهو ما لان من الأنف عن العظم ففيه الدية كاملة وكذا إذا استوعب أو قطعت الحشفة كلها ففيه الدية .

وذلك لأن الحشفة أصل في منفعة الإيلاج والدفق والقصبة كالتابع له . وقال مالك من رواية ابن القاسم عنه في المجموعة والموازية : في الأنثيين الدية كاملة قطعنا مع الذكر في مرة واحدة أو تقارب قطعهما سواء قطع الذكر قبل الأنثيين أو بعدهما .

قال عبد الملك : روى مطرف وابن الماجشون عن مالك : إن قطع الذكر أولاً ففي الآخر حكومة .

وقال ابن حبيب : إن قطعنا بعد الذكر فلا دية فيهما . وفي الذكر الدية قطع قبلهما أو بعدهما . وإن قطعاً معاً ففيهما ديتان كان القطع من فوق أو أسفل .

وفي ذكر الذى لا يأتى النساء دية كاملة وكذلك ذكر الشيخ الكبير الذى ضعف عن النساء . وفي الموازية والمجموعة قال أصحاب مالك عنه : إن الأمر المجتمع عليه أنه ليس في ذكر الخصى وهو من قطعت حشفته إلا الاجتهاد وأما لو قطع أنثياه وبقي ذكره ففيهما الدية كاملة .

وأما شفرا المرأة فروى ابن حبيب ومطرف وابن الماجشون إذا سلتا حتى يبدو العظم أن فيهما الدية وهو أعظم مصيبة عليها من ذهاب يديها أو عينيها .

روى ابن وهب عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قضى في ذلك بالدية .
إلا أن خلافاً وقع في القروع بين الفقهاء نجمله فيما يلي :

١ - الشفتان :

أجمع العلماء على أن في الشفتين الدية كاملة وذلك لأنهما عضوان ليس في البدن مثلهما ففيهما جمال ظاهر ومنفعة كاملة فلأنهما طبق على الفم تقيانه ما يؤذيه ويستران الأسنان ويردان الريق وينفخ بهما ويتم بهما الكلام فإن منهما بعض مخارج الحروف .

والجمهور على أن في كل واحدة منهما نصف الدية سواء العليا أو السفلى .

وروى عن زيد بن ثابت أنه فصل بين السفلى فأوجب فيها الثلثين لأنها تحبس الطعام والشراب وفي العليا الثلث لزيادة جمال فيها .

أما المنفعة في السفلى لأنها هي التي تدور وتتحرك وتحفظ الريق والطعام والعليا ساكنة لا حركة فيها .

وهذا مروى أيضاً عن سعيد بن المسيب والزهرى ورواية لأحمد^(١) .

(١) ورد عن ذلك في المنتقى شرح الموطأ : عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول : « في الشفتين الدية كاملة فإذا قطعت السفلى ففيها ثلث الدية » . قال الباجي .

قوله في الشفتين الدية كاملة وهذا بما لم يختلف فيه وإنما الخلاف فيما قال بعد ذلك أن في الشفة السفلى ثلث الدية فهذا الذي قاله ابن المسيب . قال ابن المواز : في كل واحدة نصفها قال مالك وجميع أصحابه فيما علمنا ولم يأخذ مالك بقول ابن المسيب أن في السفلى ثلث الدية . قال في المجموعة : ولم يبلغني أن أحداً فرق بينهما غيره وأراه وهما عليه ولا ثبت عليه ما كان فيه حجة لكثرة من خالفه والحجة ثم عليه أنه قال إن السفلى أحمل للطعام واللعب =

٢ - الأذنان :

قال الشافعي وأبو حنيفة والثوري والليث إذا اصطلمتا كان فيهما الدية ولم يشترطوا ذهاب السمع ، بل جعلوا في ذهاب السمع الدية مفردة .
وأما مالك فالمشهور عنده أنه لا تجب في الأذنين الدية إلا إذا ذهب سمعهما فإن لم يذهب السمع ففيهما حكومة العدل^(١) .
وروى عن أبي بكر أنه قضى في الأذنين بخمس عشرة من الإبل وقال لهما لا يضران السمع ويسترهما الشعر أو العمامة .
وروى عن عمر ، وعلى وزيد أنهم قضوا في الأذن إذا اصطلمت نصف الدية .

وروى عن الحنابلة : أن قطع بعض إحدى الأذنين وجب بقدر ما قطع من ديتها ففي نصفها نصف ديتها وفي ربعها ربعها وعلى هذا الحساب سواء قطع من أعلى الأذن أو أسفلها .

= فإن في العليا من الجبال أكثر من ذلك وقد تختلف يسرى اليدين ويمناهما في المنافع وتتساويان في الدية وبهذا قصي عمر بن عبد العزيز وقاله كثير من التابعين . قال ابن حبيب . وقيل إن في العليا من الشفتين ثلثي الدية وهو قول شاذ . قال الشيخ أبو اسحق والشفة التي يجب بدهاها نصف الدية كل ما زایل جلد اللذن والمخدين من أعلى وأسفل مستديراً بالفم وهو كل ما ارتفع من الأسنان واللثات . انظر ص ٨٣ جزء ٧ .
(١) حدث يحيى عن مالك أنه بلغه أن في الأذنين إذا ذهب سمعهما الدية كاملة اصطلمتا أو لم تصطلمتا .

ولو ذهب السمع والأذن بضربة واحدة فقد قال ابن القاسم في ذلك دية واحدة .
قال الشيخ أبو القاسم : وعندى يجب فيهما دية وحكومة أو ديتان على اختلاف الروايتين .
ووجه ذلك أن السمع يبطئ مع ذهابها فهو منفعة في غيرها فلم يجب أن يتداخل أرشهما .
انظر ص ٨٥ جزء ٧ المتتقى .

قال الزيلعي : وطريق معرفة ذهاب السمع أن يغافل ثم ينادى فإذا أجاب علم أنه لم يذهب وإلا فهو ذاهب ، وروى عن إسماعيل بن حماد أن امرأة تطارشت وادعت أنها لا تسمع في مجلس حكه فاشتغل بالقضاء عن النظر إليها ثم قال لها فجأة . غطى عورتك فاضطربت وتسارعت إلى جمع ثيابها فظهر كذبها . ص ١٣٠ جزء ٦ .

وقد روى عن أحمد : في شحمة الأذن ثلث الدية إلا أن المذهب الأول . وتجب الدية في أذن الأصم لأن الصمم نقص في غير الأذن فلم يؤثر في ديتها كالعمى لا يؤثر في دية الأجفان . وهو قول الشافعي أيضاً .

الحاجبان وأشفار العين والأهداب والأجفان

في أشفار^(١) العينين الدية وفي إحداهما ربع الدية . وذلك لأنه تفويت للجمال على الكمال وحبس المنفعة ، وهي منفعة دفع الأذى والقذى عن العين إذ هو يندفع بالهدب وإذا كان الواجب في الكل كل الدية وهي أربعة كان في أحدها ربع الدية وفي ثلاثة منها ثلاثة أرباعها .

وسواء في ذلك قطع الشعر وحده أو قطع معه الجفن لأن الجفن تبع للشعر كالکف والقدم للأصابع وكذا أهداب العينين إذا لم تثبت حكمها حكم الأشفار .

هذا عند الحنفية والحنابلة .

وعملتهم ما روى عن ابن مسعود أنه قال : في كل اثنين من الإنسان الدية ، وتشبيههما بما أجمعوا عليه من الأعضاء المثناه .

وأما الحاجبان ففيهما عند مالك والشافعي حكومة وكذلك في أشفار العين . وذلك لأنه لا مجال عندهم للقياس . وإنما طريقه التوقيف فما لم يثبت من قبل السماع فيه دية فالأصل أن فيه حكومة . كذلك أن الحواجب ليست أعضاء لها منفعة ولا فعل ، وأما الأجفان فقد رأى الشافعي أن في كل واحد منها ربع الدية لأنه لا بقاء للعين دون الأجفان .

وعند مالك في جفن العين الحكومة : وكذلك في الحاجب^(٢) .

(١) في القاموس المحيط ص ٦١ جزء ٢ الشفر بالهم أصل مبيت الشعر في الجفن مذكر والجمع مشافر وشفار .

(٢) انظر المدونة الكبرى ص ١١٤-١١٦ جزء ١٦ .

وقال البعض منهم « الشعبي » في الجفنين الأسفلين الثلث وفي الأعلى
الثلثان^(١).

العين

١ - العين القائمة :

اختلف العلماء في الجناية على العين القائمة الشكل التي ذهب بصرها
فقال مالك والشافعي وأبو حنيفة : فيها حكومة عدل^(٢).

روى الموطأ عن سليمان بن يسار قال : إن زيدا بن ثابت كان يقول :
في العين القائمة ، إذا طفت : مائة دينار .

قال يحيى : وسئل مالك عن شتر العين وحجاج العين فقال ليس في
ذلك إلا الاجتهاد إلا أن ينقص بصر العين فيكون له بقدر ما نقص من
بصر العين . قال يحيى : قال مالك : الأمر عندنا في العين القائمة العوراء
إذا طفت وفي اليد الشلاء إذا قطعت أنه ليس في ذلك إلا الاجتهاد وليس
في ذلك عقل مسمى^(٣).

وروى أبو داود والنسائي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال :
قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في العين القائمة السادة لمكانها
ثلث الدية هذه رواية أبي داود .

وروى عن عمر بن الخطاب وعبدالله بن عباس أنهما قضيا في العين
القائمة الشكل واليد الشلاء والسن السوداء في كل واحدة منهما ثلث الدية .
وفي رواية للنسائي قال : قضى في العين العوراء ، السادة لمكانها إذا
طمست ثلث ديتها .

(١) انظر بداية المجهد جزء ٢ ص ٣٥٢ .

(٢) انظر الأم للشافعي جزء ٧ ص ٣١٥ طعة ١٩٦١ م .

(٣) وشتر العين . انقلاب في حقن العين الأسفل ، وحجاج العين هو العظم المستدير
حول العين والجمع أحجة .

٢ - عين الأعور السليمة :

أما عين الأعور السليمة فللعلماء فيها قولان :

(أ) قول بأن فيها الدية كاملة - وإلى هذا الرأي ذهب مالك وجماعة من أهل المدينة وبه قال الليث وقضى به عمر بن عبد العزيز وهو قول ابن عمر - ومذهب الحنابلة . وعمدة هؤلاء أن العين الواحدة للأعور بمنزلة العينين جميعاً لغير الأعور .

(ب) وقول بأن فيها نصف الدية كما في عين الصحيح وهو قول الشافعي وأبو حنيفة والثوري وهو مروي عن جماعة من التابعين .

وعمدة هؤلاء :

١ - حديث عمرو بن حزم الذي ورد عاماً بأن في العين نصف الدية .

٢ - قياساً على إجماعهم أنه ليس على من قطع يد من له يد واحدة إلا نصف الدية .

أما إذا فقأ أعور عين صحيح عمداً :

قال الجمهور : إن أحب المحبتي عليه فله القود وإن عفا فله الدية كاملة ، وهو مذهب عمر وعثمان وابن عمر وذلك لأن عين الأعور في حقه في معنى العينين كليهما لا العين الواحدة .

وقال الشافعي وابن القاسم ورواية عن مالك : نصفها ، وعمدتهم : البقاء على الأصل أي أن في العين الواحدة نصف الدية .

وفي رواية أخرى لمالك : إن شاء فقأ عينيه وإن شاء أخذ دية كاملة وذلك لأن الأدلة لما تعارضت خیر المحبتي عليه . والأخذ بعموم القرآن أولى فإنه أسلم عند الله .

حدث يحيى عن مالك أنه سأل ابن شهاب عن الرجل الأعور يفقأ عين الصحيح فقال ابن شهاب : إن أحب الصحيح أن يستفيد منه فله القود وإن أحب فله الدية ألف دينار أو اثنا عشر ألف درهم .

مقبلة رأى المالكية في هذا الأمر

وقد حرر القاضي أبو الوليد الباجي هذا الأمر فقرر :

قوله إن الأعور يفتأ عين الصحيح يريد عمداً وأما إن كان خطأ فسواء كانت عين الجاني هي مثل العين التي أتلّفها من الصحيح أو خلافاً فإنه ليس للمجنى عليه إلا دية عينه خمسمائة دينار — قاله عبد الملك في الموازية والمجموعة .

وقوله فإن للصحيح الخيار يريد إذا كانت العين الباقية للأعور مثل العين التي فتأ الصحيح في كونها يميني أو يسري .

فأما إن كانت عينه الباقية يميني وفقاً يسري عيني الصحيح فقد قال ابن المواز : أجمع أصحابنا أنه لا قصاص له وإنما له ديتها نصف دية العينين وأما إذا فتأ مثلها فهو الذي قال ابن شهاب إن الصحيح بالخيار .

وقال ابن المواز : اختلف الناس في ذلك — فقال ابن القاسم وعبد الملك وأكثر أصحابنا : المجنى عليه بالخيار بين القود وأخذ نصف الدية قال : وإلى هذا رجع مالك وهو قول ابن سعيد . وما بلغني عن عمر وعثمان . وكان لمالك قولاً : ليس له إلا القصاص وبه نأخذ وإليه رجع ابن القاسم . وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أنه رجع مالك إلى هذا . فإذا قلنا إن للصحيح أخذ الدية فقد قال ابن القاسم الدية ألف دينار وإليه رجع مالك وكان يقول إنما له دية عينه خمسمائة دينار .

وجه القول الأول : أن الدية عوض مما للمجنى عليه أخذها وهي عين الأعور وديتها ألف وكان للمجنى عليه أن يتركها أو يأخذ عوضها .

وجه القول الثاني : أن التي أصاب الجاني عين الصحيح وديتها خمسمائة وإنما له دية ما أتلّف عليه دون دية ما في الجاني من الأعضاء كما لو قطع رجل يد امرأة فلانما لها دية يدها^(١) .

(١) انظر ص ٨٣ جزء ٧ المنتقى .

ولو فقاً الأعور عيني رجل صحيح فقد قال أشهب تفقاً عينه الباقية وتؤخذ دية عينه الثانية وبه قال عطاء وربيعة . وقال بعض المالكية ليس له إلا أن تفقاً عينه بعينه ، وروى البعض التخيير بين ذلك وبين أخذ الدية (١) .

أرشي ضعف البصر

قال ابن المواز : إن شج حاجبه فبرئ - لي عثم ففيه حكومة إن سلمت العين ، وأما إن نقص بذلك من بصره شيء فليس له إلا قدر دية ما نقص من بصره يريد أن الحاجب وإن كان عضواً غير العين فإنه من آلاته وتوابعه فإذا أصابه بضربة واحدة ولم يؤثر في غير الحاجب اعتبر تأثيرها في الحاجب وإذا أثرت في البصر الذي هو مقصود العين سقط تأثيرها في الحاجب إذا كان فيه الاجتهاد ولم يكن فيه أرش مقدر فإذا لم يبلغ الموضحة فإنما فيه الاجتهاد ، وإن كان قد أثر الضرب شيئاً فإن لم يؤثر في البصر ثبت حكم ذلك الشئ وإن أثر في البصر بطل وكان تبعاً لما نقص من البصر . ولو كانت الشجة يجب بها أرش مقدر كالموضحة في الحاجب لكان أرشها مع دية ما نقص من البصر لأن أرش الموضحة أمر ثابت بنفسه غني عن الاجتهاد فلم يكن تبعاً لغيره مما لا يكون في ذلك العضو وذلك أن الحاجب عضو غير العين التي فيها البصر (٢) .

ومن أحسن ما قيل في تقدير ذلك ما روى عن علي بن أبي طالب فيمن ضرب عين رجل فأذهب بعض بصرها أنه أمر بالذي أصيب بصره بأن عصبت عينه الصحيحة وأعطى رجلاً بيضة فانطلق بها وهو ينظر إليها حتى لم يبصرها فخط عند أول ذلك خطأ في الأرض ثم أمر بعينه المصابة فعصبت وفتحت الصحيحة وأعطى رجلاً البيضة بعينها فانطلق بها وهو ينظر إليها حتى خفيت عنه فخط أيضاً عندما خفيت عنه في الأرض خطأ ثم علم ما بين

(١) انظر ص ٨٤ المرجع السابق .

(٢) انظر ص ٨٧ المرجع السابق .

الخطين من المسافة وعلم مقدار ذلك من منتهى رؤية العين الصحاح
قدر ذلك من الدية ويختبر صدقه في مسافة إدراك العين العلية والصر
يختبر ذلك منه مراراً شتى في مواضع مختلفة فإن خرجت مسافة تلك
التي ذكر واحدة علمنا أنه صادق .

ذلك كله كان في الزمان الماضي وهو قه يدل على أصالة و
أما الآن فلدى الأطباء وأهل الخبرة الأجهزة العلمية الدقيقة التي
بها تقدير درجات ضعف البصر^(١).

الأنف

في الأنف إذا أوعب جدعا الدية لأنه أزال الجمال كله والجمال
في الآدمي فإن قطع بعض أنفه فيقدره من الدية ، يمسح ويعرف
منه كما ورد في الأذنين^(٢) .

وقد روى هذا عن عمر بن عبد العزيز والشافعي والشعبي .
وإن قطع أحد المنخرين ففيه ثلث الدية وفي المنخرين ثلث
الحاجز بينهما الثلث .

قال أحمد : في الوترة « هي حجاب بين المنخرين » الثلث
الحرمة في كل واحد منها الثلث ، وبهذا قال إمام وهو أحد الو
لأصحاب الشافعي لأن المارن يشتمل على ثلاثة أشياء من جنس
الدية على عددها كسائر ما فيه عدد من جنس من اليدين والآ
والأجفان الأربعة .

(١) قال الزيلعي : ذهب البصر يعرفه الأطباء فيكون قول رجلين منهم ه
فيه ص ١٣٠ جزء ٦ .

(٢) قال الزيلعي : إذا قطع المارن وهو ما دون القصة وهو ما
أو قطع الأذنين وهو طرف الأنف أو قطع المارن مع القصة لإزالة الجمال ولا يزد
واحدة لأن الكل عضو واحد ولأن فيه تقويت المنفعة على الكمال لأن منفعة الأنف
الروائح في نسبة الأنف وذلك يفوت بقطع المارن . جزء ٦ ص ١٢٩ .

وحكى أبو الخطاب وجهاً آخر : أن في المنخرين الدية : وفي الحاجز بينهما حكومة لقول أحمد بن حنبل : في كل زوجين من الإنسان الدية .
وهذا الوجه الثاني لأصحاب الشافعي لأن المنخرين ليس في البدن لهما ثالث فأشبهها اليدين .

ولأنه بقطع المنخرين أذهب الجمل كله والمنفعة .

وفي الشم الدية ، وقيل إن قطع أنفه فذهب شمه فعليه ديتان لأن الشم غير الأنف فلا تدخل دية أحدهما في الآخر كالسمع مع الأذن والبصر مع أجفان العينين والنطق مع الشفتين^(١) .

اللسان

في اللسان الناطق الدية كاملة لقوات منفعة مقصودة وهو النطق فإن الآدمي يمتاز به عن سائر الحيوان وبه من الله علينا بقوله : « خلق الإنسان علمه البيان » .

قال ابن المواز عن مالك : إذا قطع منه ما يمنع الكلام ، وإن قطع منه ما لا يمنع الكلام فقد قال ابن القاسم وأشهب في المجموعة فيه الاجتهاد . وقال الشيخ أبو اسحق إن قطع منه ما منع الكلام أو ببح أو غن ففيه الدية . وقال مالك : إن قطع منه ما منع بعض الكلام ففيه بقدر ما منع من كلامه . ووجه ذلك أن المنفعة المقصودة من اللسان الكلام ففي جميعه الدية وفي بعضه بعض الدية كالسمع والبصر قال ابن المواز : وإنما الدية فيه بقدر الكلام لا بقدر ما نقص من اللسان^(٢) .

وفي الكلام الدية فإذا جنى على إنسان فخرس وجبت للمجنى عليه الدية فاما إن جنى عليه فأذهب ذوقه كله ففيه دية كاملة . وإن نقص

(١) المغني ١٣ جزء ٨ .

(٢) المتقني ٨٤ جزء ٧ .

الذوق نقصاً غير مقدر بأن يحس المذاق كله إلا أنه لا يدركه على الكمال
ففيه حكومة كما لو نقص بصره نقصاً لا يتقدر ، وإن كان نقصاً يتقدر
بألا يدرك بأحد المذاق الخمس ، وهي الحلاوة ، والمرارة ، والحموضة ،
والملوحة ، والعذوبة ، ويدرك بالباقي ففيه خمس الدية وفي اثنين خمسها
وفي ثلاث ثلاثة أخماسها وإن لم يدرك بواحدة ونقص الباقي فعليه خمس الدية
وحكومة لنقص الباقي .

وإن قطع لسان أخرس ففيه حكومة عدل .

وقال النخعي : فيه الدية ، وقيل له : إذا أسقطت القود فلا يبقى
إلا الحكومة لأن الدية قرينة القود فإذا سقطت القود سقطت الدية ولم تبق
إلا الحكومة .

وإن جنى على اللسان فذهب بعض الكلام وجب من الدية بقدر
ما ذهب . ويعتبر ذلك بحروف المعجم وهي ثمانية وعشرون حرفاً سوى
' لا ' فإن مخرجها مخرج اللام والألف ففي الحرف الواحد ربع سبع الدية ،
وفي الحرفين نصف سبعها وفي الأربعة أحرف سبعها ولا فرق بين
ما خفف من الحروف على اللسان وما ثقل لأن كل ما وجب فيه المقدر
لم يختلف لاختلاف قدره ، كالأصابع .

وقيل تقسم الدية على عدد الحروف التي تتعلق باللسان وهي التاء
والتاء والجيم والذال والذال والراء والزاي والسين والشين والصاد والضاد
والطاء والظاء واللام والنون والياء فما أصاب الفأثت يلزمه أرشه . ولا مدخل
للحروف الخلقية فيه وهي :

الهمزة والهاء والعين والغين والحاء والحاء ، ولا الشفوية وهي : الباء
والميم والواو .

وإن عجز عن أداء الأكثر تجب كل الدية لأن الظاهر أنه لا يحصل منه
الإفهام والأصل فيه ما روى عن علي رضي الله عنه أنه قسم الدية على

الحروف فما قدر عليه من الحروف أسقط بحسابه من الدية وما لم يقدر عليه ألزمه بحسابه منها^(١).

الأصابع

في كل أصبع من أصابع اليدين والرجلين عشر الدية لقوله عليه الصلاة والسلام فيما روى عن أبي موسى الأشعري وعمرو بن شعيب وعبدالله بن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :

الأصابع سواء : عشر من الإبل - وأنه قال : هذه وهذه سواء يعنى الخنصر والإبهام في الدية . أخرجه البخارى والترمذى وأبو داود والنسائى . وروى عن عبدالله بن عباس أنه قال : هذه وهذه سواء وأشار إلى الخنصر والإبهام .

فالأصابع كلها سواء لإطلاق الحديث . ولأنها سواء في أصل المنفعة فلا تعتبر الزيادة فيه كاليمن مع الشمال .

وكذا أصابع الرجلين لأنه يفوت بقطعها كلها منفعة المشى فتجب الدية كاملة ثم فيها عشر أصابع فتقسم الدية عليها أعشاراً .

وفي كل أصبع منها ثلاثة مفاصل ففي أحدها ثلث دية الأصبع وما فيها مفصلان ففي أحدهما نصف دية الأصبع « خمس من الإبل » وهو مروي عن علي وابن عباس . وكان عمر بن الخطاب في الابتداء يقول : في الخنصر ست من الإبل ، وفي البنصر تسع من الإبل ، وفي الوسطى عشر ، وفي السبابة والإبهام خمس وعشرون ، ثم لما بلغه حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم رجع إلى الحديث فقال : الأصابع كلها سواء^(٢).

وسواء قطع أصابع اليد وحدها أو قطع الكف ومعها الأصابع ، وكذلك القدم مع الأصابع لما روى من حديث الرسول ، ولم يفصل بين

(١) انظر ص ١٢٩ جزء ٦ الزيلعي ، ٣١١ جزء ٧ البدائع ، ١٧ جزء ٨ المغنى .

(٢) المبسوط ٧١ جزء ٢٦ .

ما إذا قطع الأصابع وحدها أو قطع الكف التي فيها الأصابع . ولأن الأصابع أصل والكف تابعة لها لأن المنفعة المقصودة من اليد البطش وأنها تحصل بالأصابع فكان إتلافها إتلاف لليد وسواء قطع الأصابع أو شل من الجراحة أو يبس ففيه عقله تماماً لأن المقصود منه يفوت (١).

كذلك يجب الأرش كاملاً إذا ضرب يده فشلت حتى لا ينتفع بها ففيها أرشها كاملاً ، لأن الشلل دليل موتها أو لأن ما هو المقصود وهو منفعة البطش تحقق فواته بصفة الكمال فهو وما لو قطعت اليد سواء في إيجاب الأرش (٢).

الأسنان

حدث يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم عن مسلم بن جندب عن أسلم مولى عمر بن الخطاب أن عمر بن الخطاب قضى في الضرس بجمل وفي الترقوة بجمل وفي الضلع بجمل .

وحدث يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه سمع سعيد بن المسيب يقول قضى عمر بن الخطاب في الأضراس ببيعير وقضى معاوية بن أبي سفيان في الأضراس بخمسة أبعرة .

قال سعيد بن المسيب فالدية تنقص في قضاء عمر بن الخطاب وتزيد في قضاء معاوية فلو كنت أنا لجعلت في الأضراس ببيعيرين ببيعيرين فتلك الدية سواء . وكل "مجتهد" مأجور .

قال أبو الوليد الباجي :

قوله قضى عمر بن الخطاب في الأضراس ببيعير ببيعير وقضى معاوية

(١) انظر ص ٣١٤ البدائع جزء ٧ - وقال مالك : الأمر عندنا في أصابع الكف إذا قطعت فقد تم عقلها وذلك أن خمس الأصابع إذا قطعت كان عقلها عقل الكف خمسين من الإبل في كل أصبع عشرة من الإبل . قال مالك : وحساب الأصابع ثلاثة وثلاثون دينار وثلث دينار في كل أنملة وهي من الإبل ثلاث فرائص وثلث فريضة .

(٢) انظر ص ٧٣ جزء ٢٦ المسوط .

بخمسة أبعرة ورأى سعيد بن المسيب بعيرين بعيرين في كل ضرس ، واستحسن عمر بن عبد العزيز قول ابن المسيب لما فيه من موافقة عقل الدية الكاملة لأنها تزيد في قضاء معاوية وتنقص في قضاء عمر . قال ابن مزين وسأله عن ذلك فقال : تفسير ذلك أن عمر بن الخطاب كان يجعل في الأضراس بعيراً بعيراً والأضراس عشرون وكان يجعل في الأسنان خمسة والأسنان اثنا عشر أربع ثنايا وأربع رباعيات وأربع أنياب فدية جميع ذلك ثمانون بعيراً فنقصت عن دية النفس عشرون بعيراً . قال : وكان معاوية ابن أبي سفيان يجعل في الأضراس خمسة خمسة فجميع ذلك ستون ومائة فقد زاد على دية النفس ستين . وقال سعيد : لو كنت أنا لجعلت في الأضراس بعيرين بعيرين فذلك أربعون بعيراً وفي الأسنان خمسة خمسة فذلك ستون تمام المائة دية كاملة — والذي قاله معاوية هو المروى عن النبي صلى الله عليه وسلم وهو قول مالك وأبي حنيفة والشافعي .

ففي كل سن خمس من الإبل لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث أبي موسى الأشعري رضي الله عنه : « وفي كل سن خمس من الإبل » .
فالأسنان والأضراس على هذا القول كلها سواء .

١ — لعموم النصوص وإطلاقها .

٢ — ولأن كلها في أصل المنفعة سواء .

فلا يعتبر التفاضل كالأيدي والأصابع .

قال في العناية :

وفي ذلك نظر والصواب أن يقال : والأسنان كلها سواء أو يقال : والأنياب والأضراس كلها سواء لأن السن اسم جنس يدخل تحته اثنان وثلاثون . أربع منها ثنايا وهي الأسنان المتقدمة اثنان فوق واثنان أسفل ومثلها رباعيات وهي ما يلي الثنايا ومثلها أنياب تلي الرباعيات ومثلها ضواحك تلي الأنياب واثنان عشر سناً تسمى بالطواحن من كل جانب ثلاث فوق

وثلاث سفل وبعدها سن وهى آخر الأسنان تسمى خرس « الحلم » لأنه ينبت بعد البلوغ وقت كمال العقل فلا يصح أن يقال الأسنان والأضراس سواء لعودة إلى معنى أن يقال الأسنان وبعضها سواء .

قال قاضى زاده صاحب نتائج الأفكار :

أقول فى هذا النظر مبالغة مردودة حيث قيل فى أوله - والصواب أن يقال - وفيه إشارة إلى أن ما فى الكتاب خطأ وقيل فى آخره - فلا يصح أن يقال : الأسنان والأضراس سواء - وفيه تصريح بعدم صحة ما فى الكتاب مع أن تصحيحه على طرف التمام فإن عطف الخاص على العام طريقة معروفة قد ذكرت مزيتها فى علم البلاغة . وله أمثلة كثيرة فى التنزيل . منها : قوله تعالى : « حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى » . ومنها قوله تعالى : « من كان عدواً لله وملائكته ورسوله وجبريل وميكال » .

فجاز أن يكون ما نحن فيه من قبيل ذلك ، ويعود حاصل معناه إلى أن يقال : الأضراس وما عداها من الأسنان سواء فإنه إذا عطف الخاص على العام يراد بالمعطوف عليه ما عدا المعطوف من أفراد العام كما صرحوا به فلا يلزم المحذور .

ثم إن قوله : أو يقال ، والأنياب والأضراس كلها سواء معارض بمثل ما أورد على ما فى الكتاب فإن الأضراس تعم الأنياب كما أفصح عنه فى المغرب حيث قال : الأضراس ما سوى الثنايا من الأسنان وكذا ذكر فى النهاية وغيرها فيعود معنى قوله ، والأنياب والأضراس سواء إلى أن يقال : وبعض الأضراس والأضراس كلها سواء لمثل ما ذكر فى الإيراد على ما فى الكتاب فلا معنى لأن يكون ذاك صواباً دون ما فى الكتاب . نعم الأظهر فى إفادة المراد ههنا أن يقال والأسنان كلها سواء بالجمع بين النوعين كما ذكر فى المبسوط (١) .

(١) انظر ص ٣١١ تكملة فتح القدير المسماه نتائج الأفكار جزء ٨ وانظر ص ٩٤ جزء ٧ المتقى شرح الموطأ .

وفي كل سن من أسنان الرجل خمس من الإبل أو خمسون ديناراً أو خمسمائة درهم لقوله عليه الصلاة والسلام فيما رواه أبو داود والنسائي عن عبدالله بن عمرو بن العاص « في الأسنان خمس خمس » .

وإن قال قائل . تزيد حينئذ دية الأسنان كلها على دية النفس بثلاثة أخماسها « بناء على الغالب من أن الأسنان اثنان وثلاثون فيجب فيها ستة عشر ألف درهم وذلك دية النفس وثلاثة أخماسها » قيل : نعم ولا بأس في ذلك لأنه ثابت بالنص على خلاف القياس وليس في البدن ما يجب تفويته أكثر من قدر الدية سوى الأسنان . وقد توجد نواجذ أربعة فتكون أسنانه سنّاً وثلاثين وذلك كما في غاية البيان للإمام قوام الدين الإيتقاني^(١) .

كما روى الموطأ عن أبي غطفان بن طريف المري : بعث مروان بن الحكم إلى عبدالله بن عباس فسأله : ماذا في الضرر ؟ فقال عبدالله بن عباس : فيه خمس من الإبل . قال : فردني مروان إلى عبدالله بن عباس فقال : أتجعل مقدم النعم مثل الأضرار ؟ فقال عبدالله بن عباس : لو لم تعتبر ذلك إلا بالأصابع ، عقلها سواء .

ثانياً - أرش الجراح :

أولاً - ما دون الموضحة :

من المتفق عليه بين الفقهاء أن ما قبل الموضحة من الشجاج وهي الدامية ، الحارصة ، الباضعة ، المتلاحمة ، السمحاق ليس له أرش يقدر .

== حدث يحيى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يسوي بين الأسنان في العقل ولا يفضل بعضها على بعض .

قال مالك : والأمر عندنا أن مقدم النعم والأضرار والأنياب عقلها سواء وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « في السن : خمس من الإبل » والضرر سن من الأسنان لا يفضل بعضها على بعض .

(١) انظر ص ١٩٥ جزء ٥ ابن عابدين .

وذلك لأن الأصل في الجراح الحكومة إلا ما وقتت فيه السنة حداً^(١).

قال محمد : وفيما دون الموضحة حكومة عدل لأنه ليس فيها أرش مقدر ولا يمكن إهداره فوجب اعتباره بحكم العدل وهو مأثور عن النخعي وعمر بن عبد العزيز وغيرهم ولذلك لا قصاص فيما دون الموضحة .
فإذا برئت جراحه ما قبل الموضحة ولم تترك أثراً :

١ - قال أبو حنيفة : إن لم يبق لها أثر بأن التحمت ونبت عليها الشعر فلا شيء فيها . لأن الأرش إنما يجب بالشين الذي يلحق المشجوج بالأثر وقد زال ذلك فسقط الأرش والقول بلزوم حكومة الألم غير سديد لأن مجرد الألم لا ضمان له في الشرع كمن ضرب الرجل ضرباً وجيعاً .

٢ - وقال أبو يوسف عليه حكومة وذلك لأن الشجة قد تحققت ولا سبيل إلى إهدارها وقد تعذر إيجاب أرش الشجة فيجب أرش الألم « حكومة » .

٣ - وقال محمد عليه أجرة الطبيب . وذلك أن أجرة الطبيب إنما ألزمته بسبب هذه الشجة فكأنه أتلف عليه هذا القدر من المال .

أما عند أبي حنيفة فلا يجب عليه ولا أجرة الطبيب لأن المنافع عنده لا تقوم مالا إلا بالعقد أو شبه العقد ولم يوجد في حق الجاني العقد ولا شبهه فلا يجب عليه أجرة الطبيب^(٢).

ويرى الإمام مالك في إلزام حكومة العدل فيما دون الموضحة أن تبرأ على شين .

وقد وجدنا رأياً عند الحنفية يقول : وما لا قود فيه يستوى فيه العمد والخطأ .

(١) قال مالك : الأمر عدنا أنه ليس فيما دون الموضحة من الشجاج عقل حتى تبلغ الموضحة وإما العقل في الموضحة لا فوقها . وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم انتهى إلى الموضحة في كتابه لعمر بن حزم فجعل فيها خمساً من الإبل .

(٢) انظر ص ٣١٧ جزء ٧ البدائع .

ولكن ظاهر المذهب وجوب القصاص فيما قبل الموضحة أيضاً . ذكره محمد في الأصل وهو الأصح وذلك لإمكان المساواة بأن يسبر غور الجراحة بمسبار ثم يتخذ حديدة بقدره فيقطع واستثنى في الشرنبلالية السمحاق فلا يقاد إجماعاً كما لا قود فيما بعدها كالهاشمة والمنقلة بالإجماع^(١).

كما روى عن زيد بن ثابت أنه قال :

في الدامية : بعير ، وفي الباضعة : بعيران ، وفي المتلاحمة : ثلاثة أبخرة وفي السمحاق : أربعة . وأن الجمهور على ذلك^(٢).

ثانياً — الموضحة :

الموضحة هي التي توضح العظم حتى يبدو ويظهر .
عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه سمع سليمان بن يسار يذكر أن الموضحة في الوجه مثل الموضحة في الرأس إلا أن تعيب الوجه فيزاد في عقلها ما بينها وبين عقل نصف الموضحة في الرأس فيكون بها خمسة وسبعون دينار .
وقول سليمان أن الموضحة في الوجه مثل الموضحة في الرأس يدل أن لها مثل حكمها يجب بكل واحدة منهما نصف عشر الدية .

وقد قال ابن القاسم : ولم يأخذ مالك بقول سليمان بن يسار يزاد في موضحة الوجه ما بينها وبين نصف عقلها . وقال مالك : وما سمعت أن غيره قاله . وقال ابن نافع عن مالك : لا يزاد فيها شيء إلا أن يكون شيئاً منكراً ليزاد في ذلك .

أجمع الفقهاء على أن فيها في العمد القصاص وإذا كانت خطأ خمس من الإبل وثبت ذلك :

١ — عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في كتابه لعمر بن حزم .

(١) انظر ص ٥٧٣ ابن عابدين « متن تنوير الأبصار » .

(٢) انظر بداية المجتهد جزء ٢ .

٢ - من حديث عمرو بن « شعيب » عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في الموضحة « خمس » يعنى من الإبل .

وقد اختلف الفقهاء في موضع الموضحة من الجسد :

فقال مالك : لا تكون الموضحة إلا في جهة الرأس والجهة والخدين واللحي الأعلى ولا تكون في اللحي الأسفل لأنه في حكم العنق ولا في الأنف .

وأما الشافعي وأبو حنيفة : فالموضحة عندهما في جميع الوجه والرأس والجمهور على أنها لا تكون في الجسد .

وقال الليث وطائفة : تكون الموضحة في الجنب أو الجسد .

وقال الأوزاعي : إذا كانت في الجسد كانت على النصف من ديتها في الوجه والرأس .

والرجل والمرأة لا يختلفان في أرش الموضحة لأنها دون ثلث الدية وهما يستويان فيما دون الثلث ويختلفان فيما زاد .

وعند الشافعي أن موضحة المرأة على النصف من موضحة الرجل بناء على أن جراح المرأة على النصف من جراح الرجل في الكثير والقليل .

وروى عن سعيد بن المسيب أنه قال : تضعف موضحة الوجه على موضحة الرأس - فيجب في موضحة الوجه عشر من الإبل لأن شينها أكثر - وهو رواية عن أحمد .

وقال مالك : إذا كانت في الأنف أو في اللحي الأسفل ففيها حكومة لأنها تبعد عن الدفاع فأشبهت موضحة سائر البدن .

وروى عن عمر أنه قال في موضحة الجسد نصف عشر دية ذلك العضو ، وغلظ بعض العلماء في موضحة الوجه تبرأ على شين فرأى فيها مثل نصف عقلها زائداً على عقلها .

ثالثاً - باقى الشجاج :

وهى : « الهاشمة ، المنقلة ، المأمومة ، الجائفة » .

١ - عند الجمهور فى الهاشمة عشر الدية .

وفى العمدة روى ابن القاسم عن مالك أنه ليس فيها قود .

٢ - المنقلة فيها عشر الدية ونصف المشر إذا كانت خطأ « خمس عشرة

من الإبل » .

أما إذا كانت عمداً فجمهور العلماء على أنه ليس فيها قود لعدم المائلة .
ومن أجاز من العلماء القود فى المنقلة كان له من باب أولى أن يجيز ذلك فى
الهاشمة (١) .

٣ - وأما المأمومة فلا خلاف أنه لا يقاد منها وأن فيها ثلث الدية
إلا ما حكى عن ابن الزبير .

٤ - أما الجائفة فهى من جراح الجسد لا من جراح الرأس وأنها
لا يقاد منها وأن فيها ثلث الدية (٢) .

والجائفة تكون كذلك متى وقعت فى الظهر والبطن .
واختلفوا إذا وقعت فى غير ذلك من الأعضاء فنفذت إلى تجويفه ،
فحكى عن مالك عن سعيد بن المسيب أن فى كل جراحة نافذة إلى تجويف
عضو من الأعضاء « أى عضو كان » ثلث دية ذلك العضو .
وحكى عن ابن شهاب أنه كان لا يرى ذلك وهو الذى اختاره الإمام

(١) قال الباقى فى المنتقى .

قول مالك وليس فى منقلة الجسد عقل وهى مثل موضحته يريد أنها إذا برئت على سلامة
فلا شئ فيها لقلة خطرهما . وأما منقلة الرأس ففيها العقل لفرورها ص ٧٦ جزء ٧ .

(٢) قال مالك . وليس فى الحراح فى الجسد إذا كانت خطأ عقل إذا برئ الجرح وعاد
لهيئته فإن كان فى شئ من ذلك عقل أو شئ فإنه يجتهد فيه إلا الجائفة فإن فيها ثلث الدية .

قال القاسمى أبو الوليد : وقوله إلا الجائفة فإن فيها ثلث النفس يريد ثلث دية الإنسان
مقدرة وذلك لفرورها وخطرهما وصغرهما وأنها إن برئت فإنها تقرأ غالباً على غير شئ فحعل
فيها ثلث الدية تحرزاً للدماء وردعاً عنها . انظر ص ٧٦ جزء ٧ المنتقى شرح الموطأ .

مالك لأن القياس عنده في هذا لا يسوغ ، وإنما عنده في ذلك الاجتهاد من غير توقيف .

وأما سعيد بن المسيب فإنه قاس ذلك على الجائفة على نحو ما روى عن عمر بن الخطاب في موضحة الجسد .

وأما الجراحات التي تقع في باقى الجسد فليس في الخطأ منها إلا حكومة العدل (١) .

نقد الأروشى وتداخلها :

إذا أصاب شخص آخر إصابة نتج عنها موضحة ، ولكن ذهب عقله أو شعر رأسه دخل أرش الموضحة في الدية لأن فوات العقل يبطل منفعة جميع الأعضاء إذ لا ينتفع بها دونه فصار بالنسبة إلى سائر الأعضاء كالنفس فيدخل أرشها كما في النفس وأرش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت يسقط وتجب الدية بفوات كل الشعر وقد تعلقا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الجملة فصار كما إذا قطع أصبع رجل فشلت يده كلها فحاصله أن الجناية متى وقعت على عضو واحد فأتلقت شيتين وأرش أحدهما أكثر دخل الأقل فيه ولا فرق في هذا بين أن تكون الجناية عمداً أو خطأ، وإن وقعت على عضوين لا يدخل ويجب لكل واحد منهما أرشه سواء كان عمداً أو خطأ عند أبي حنيفة لسقوط القصاص به عنده .

ويشرح هذه القاعدة الكرخي في مختصره قائلاً :

ولو أن رجلاً شج رجلاً فذهب من ذلك بصره أو سمعه أو كلامه أو شعره فلم ينبت أو عقله فإن أبا حنيفة قال عليه الدية في ذهاب شعره وعقله وليس عليه شيء في الموضحة ، يدخل أرش الموضحة في الدية .

(١) بداية المجتهد جزء ٢ ص ٣٥٢ .

ولا يدخل أرش الموضحة في غير هذين ويكون في السمع أو البصر
أو الكلام أيها ذهب بالشجة أرش الشجة والدية .

وكذلك قال محمد بن الحسن مثل قول أبي حنيفة وكذلك قال أبو يوسف
في إحدى الروايتين عنه .

وروى عن أبي يوسف الحسن بن زياد أن الشجة تدخل في دية السمع .
وقال في الجوامع : تدخل في السمع والكلام ولا تدخل في البصر
خاصة لأن البصر ظاهر .

وقال الحسن بن زياد : لا يدخل في ذلك أرش الشجة إلا في الشعر
خاصة .

وقال زفر : لا يدخل أرش الشجة في شيء من ذلك شعر ولا غيره .
وذلك لأن الشجة وإذهاب الشعر والعقل وغيرهما جنايتان مختلفتان فلا يدخل
إحدهما في الأخرى كسائر الجنايات من قطع اليدين والرجلين ونحو ذلك (١) .

ويقول أبو يوسف : إن السمع والكلام والشم والذوق ونحوها من
البواطن فيدخل فيها أرش الموضحة كالعقل .

أما البصر فظاهر لا يدخل فيه الموضحة كاليد والرجل وهذا الفرق
يبطل بالشعر لأنه ظاهر ويدخل أرش الموضحة فيه .

ولأبي حنيفة ومحمد : في الفرق بين الشعر والعقل وبين غيرهما ووجهه
أن في الشعر الجنابة حلت في عضو واحد بفعل واحد بسبب واحد ، أما اتحاد
العضو فلا شك فيه لأن كل ذلك حصل في الرأس .

وأما العقل فلأنه لم يوجد منه إلا الشجة .

وأما اتحاد السبب فلأن دية الشعر تجب بفوات الشعر وأرش الموضحة
يجب بفوات جزء من الشعر فكان سبب وجوبها واحداً فيدخل الجزء في

(١) انظر ص ١٣٥ الزيلعي جزء ٦ وحاشية الشلبي على الزيلعي .

الكل كما إذا قطع رجل أصبع رجل فشلت اليد فإن أرش الأصبع يدخل في دية اليد كذا هذا وفي العقل الواجب دية النفس من حيث المعنى لأن جميع منافع النفس تتعلق به فكان تفويته تهويت النفس معنى فكان الواجب دية النفس فيدخل فيه أرش الموضحة كما إذا شج رأسه موضحة فسرى إلى النفس فمات .

وأما السمع والبصر والكلام ونحوها فقد اختلف السبب والمحل لأن سبب الوجوب في كل واحد منهما تهويت المنفعة المقصودة منه فاختلف المحل والسبب والمقصود فامتنع التداخل وقد روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قضى في شجرة واحدة بأربع ديات (١).

وسواء ذهبت جميع هذه الأشياء بالشجرة أو ذهب بعضها دون البعض فالاجتماع والافتراق في هذا سواء التداخل فيما يجري فيه التداخل ليس بالكثرة وأنه لا يوجب الفصل بين الاجتماع والافتراق ولا تدخل ديات هذه الأشياء بعضها في بعض إلا عند الموت فيسقط ذلك كله وعليه دية النفس وذلك لأن كل واحد من هذه الأشياء « السمع والبصر والكلام » ونحوها أصل بنفسه لاختصاصه بمحل مخصوص ومنفعة مقصودة فلا يجعل تبعاً لصاحبه في الأرض وإنما دخلت أروشها في دية النفس عن الموت لأن الأعضاء كلها تابعة للنفس فتدخل أروشها في دية النفس .

(١) انظر ص ٣١٧ جزء ٧ بدائع الصنائع ، وانظر المنتقى جزء ٧ .

تداخل الديات :

قال مالك : الأمر عندنا أن الرجل إذا أصيب من أطرافه أكثر من دية فذلك إذا أصيب يده ورجلاه وعياه فله ثلاث ديات . وهذا على ما قال أن من أصيب من أطرافه ما فيه ديات كثيرة وبقيت نفسه فإنه يأخذ دية كل شيء من ذلك وإن بلغت عدتها ديات نفوس كثيرة فإنها لا تتداخل مع بقاء النفس وإنما تدخل كلها في دية النفس إذا تلفت النفس فيكون حينئذ دية واحدة للنفس وذلك لأن في العينين دية وفي الشفتين دية وفي اللسان دية وفي اليدين دية وفي الصلب إذا كسر دية وفي العقل دية وفي الذكر دية وفي الأنثيين دية وفي الرجلين دية ففي الرجل تسع ديات غير مختلف فيها .

انظر ص ٨٥ جزء ٧ المنتقى .

والشجاج كلها في التداخل سواء كانت موضحة أو هاشمة أو منقلة أو آمة لأن المعنى لا يوجب الفصل وسواء قلت الشجاج أو كثرت بعد ألا يجاوز أرشها الدية حتى لو كانت آمتين أو ثلاث أوام وذهب منها الشعر أو العقل يدخل أرشها في الشعر والعقل .

وإن كانت أربع أوام يدخل قدر الدية لا غير ويجب فيها دية وثلاث دية لأن الكثير لا يتبع القليل فيما دون النفس .

وعلى قول زفر عليه ديتان وثلاث دية لأنه لا يرى التداخل في الشجاج أصلاً ورأساً، ولو سقط بالموضحة بعض شعر رأسه ينظر إلى أرش الموضحة وإلى حكومة العدل في الشعر فإن كانا سواء لا يجب إلا أرش الموضحة . وإن كان أحدهما أكثر يدخل الأقل في الأكثر أيهما كان لأنهما يجبان للمعنى واحد فيتداخل الجزء في الجملة . ولو كانت الشجة في حاجبه فسقط ولم ينبت يدخل أرش الموضحة في أرش الحاجب وهو نصف الدية كما يدخل في أرش الشعر . والخطأ تتحمله العاقلة وإن كانت عمداً فدية النفس في ماله وكل ذلك في ثلاث سنين (١) .

وأما سائر جراح البدن إذا برئت وبقي لها أثر ففيها حكومة العدل وإن لم يبق لها أثر فلا شيء فيها في قول أبي حنيفة — كما سبق القول .

ملحوظة هامة يجب أن يفتن إليها :

قول الرسول صلى الله عليه وسلم :

« في الموضحة خمس من الإبل » : إذا كانت خطأ . فإن كانت عمداً ففيها القصاص لأن اعتبار المساواة فيها ممكن فإن عملها في اللحم دون العظم فيما دون النفس توجب القصاص إذا أمكن اعتبار المساواة فيها .

(١) انظر ص ٣١٨ بدائع جزء ٧ .

أرشي المرأة

إذا أصيبت الأنثى بما دون النفس فإنه يعتبر أرش ما دون النفس منها كديتها قل أو كثر عند عامة العلماء وعامة الصحابة .

وعن ابن مسعود أنه قال :

تعاقل المرأة الرجل فيما كان أرشه نصف عشر الدية كالسن والموضحة :
أى أن ما كان أرشه هذا القدر فالرجل والمرأة فيه سواء لا فضل للرجل على المرأة .

واحتج ابن مسعود بحديث الغرة أنه عليه الصلاة والسلام قضى في الجنين بالغرة وهى نصف عشر الدية ولم يفصل عليه الصلاة والسلام بين الذكر والأنثى فيدل على استواء أرش الذكر والأنثى في هذا القدر .

وعن سعيد بن المسيب أنه قال : تعاقل المرأة الرجل إلى ثلث ديتها أى أن ما كان أرشه هذا القدر فالرجل والمرأة فيه سواء وهو مذهب أهل المدينة .

روى النسائي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

« عقل المرأة : مثل عقل الرجل ، حتى يبلغ الثلث من ديته » .

حدث يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد بن المسيب أنه كان يقول :
تعاقل المرأة الرجل إلى ثلث الدية لإصبعها كأصبعه وسننها كسنه ، وموضحتها كموضحته ومنقلتها كمنقلته ، وعن مالك عن ابن شهاب وبلغه عن عروة بن الزبير أنهما كانا يقولان مثل قول سعيد بن المسيب في المرأة أنها تعاقل الرجل إلى ثلث دية الرجل فإذا بلغت ثلث دية الرجل كانت إلى النصف من دية الرجل .

قال مالك : وتفسير ذلك أنها تعاقله في الموضحة والمنقلة وما دون

المأومة والجائفة وأشباههما مما يكون فيه ثلث الدية فصاعداً فإذا بلغت ذلك كان عقلها في ذلك على النصف من عقل الرجل .

قال الباجي :

قوله رضى الله عنه تعادل المرأة الرجل إلى ثلث الدية إصبعها كأصبعه يريد أن ما دون ثلث الدية عقلها فيه كعقل الرجل وهو معنى معاقلتها له حتى إذا بلغت في عقل ما جنى عليها ثلث الدية كان عقلها نصف عقل الرجل وبهذا قال من ذكره مالك من التابعين وهو قول زيد بن ثابت وابن عباس وما روى عن ابن مسعود تساويهما في الموضحة .

واختلف عن عمر بن الخطاب وعلى ابن أبي طالب رضى الله عنهما فروى عنهما بإسناد ضعيف أنها على دية الرجل في القليل والكثير وبه قال أبو حنيفة والشافعي وروى عنهما مثل قولنا^(١).

وعند الحنفية لا قصاص بين طرفي الرجل والمرأة لأن الأطراف يسلك بها سلك الأموال لأنها وقاية النفس كالأموال ولا مماثلة بين طرف الذكر والأنثى للتفاوت بينها في القيمة ولما كانت الدية عندهم النصف للأنثى في النفس فكذا بدل ما دون النفس لأن المنصف في الحالين واحد وهو الأنوثة ولهذا ينصف ما زاد على الثلث فكذا الثلث وما دونه ولأن القول بما قاله أهل المدينة يؤدي إلى القول بقلة الأرش عند كثرة الجناية . وأنه غير معقول^(٢).

ولم إلى هذا أشار ربيعة بن عبد الرحمن المعروف بربيعة الرأي ، فإنه

(١) انظر ص ٧٨ المنتقى شرح الموطأ للباجي .

(٢) ورد في الأم للشافعي ص ١٣٧ جزء ٧ طبعة ١٣٢٥ هـ .

وإذا قطع رجل يد امرأة أو امرأة يد رجل فإن أبا حنيفة كان يقول ليس في هذا قصاص فيما بين الرجال والنساء فيما دون النفس وكذلك حدث أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم وكان ابن أبي ليلى يقول : القصاص بينهم في ذلك وفي جميع الجراحات التي يستطاع فيها القصاص . قال الشافعي : القصاص بين الرجل والمرأة في الجراح وفي النفس .

روى أنه سأل سعيد بن المسيب عن رجل قطع إصبع امرأة فقال : فيها عشر من الإبل . قال : كم في إصبعين . قال : عشرون من الإبل . قال : فإن قطع ثلاثة قال : ففيها ثلاثون من الإبل . قال : فإن قطع أربعة . فقال : عشرون من الإبل - فقال ربيعة : لما كثرت جروحها وعظمت مصيبتها قل أرشها !! فقال : أعراقى أنت ؟ قال : لا بل عالم متثبت أو جاهل متعلم . فقال : هي السنة يا بن أخي . وعنى به سنة زيد بن ثابت (١) .

وبهذا يذكر الحنفية أن روايتهم عنه عليه الصلاة والسلام لم تصح إذ لو صحت لما اشتبه الحديث على مثل سعيد ولأحال الحكم إلى قوله صلى الله عليه وسلم لا إلى سنة زيد رضى الله عنه فدل أن الرواية لا تكاد تثبت عنه عليه الصلاة والسلام .

وأما حديث الغرة في الجنين فلا يعترض عليه الحنفية ويقولون إن الحكم في أرش الجنين لا يختلف بالذكورة والأنوثة - وإنما الكلام في أرش المولود . والحديث ساكت عن بيانه ثم إنه يحتمل أنه عليه الصلاة والسلام لم يفصل في الجنين بين الذكر والأنثى لأن الحكم لا يختلف ويحتمل أنه لم يفصل لتعذر الفصل لعدم استواء الحلقة فلا يكون حجة مع الاحتمال (٢) .

قال الإمام الشافعى :

قال أبو حنيفة رضى الله عنه في عقل المرأة : إن عقل جميع جراحها ونفسها على النصف من عقل الرجل في جميع الأشياء ، وكذلك أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن علي بن أبي طالب أنه قال : عقل المرأة على النصف من عقل الرجل في النفس وفيما دونها .

وقال أهل المدينة : عقلها كعقله إلى ثلث الدية فأصبعها كلصبعه وسننها كسنه وموضحتها كموضحته ومنقلتها كمنقلته ، فإذا كان الثلث أو أكثر من الثلث كان على النصف . قال محمد بن الحسن : وقد روى الذى قال أهل

(١) قوله : وعنى به سنة زيد بن ثابت ليست في الموطأ فالمعقول أنه عنى سنة النبى صلى الله عليه وسلم لا سنة زيد يؤيد ذلك ما سياتى عن الشافعى رضى الله عنه .

(٢) انظر ص ٣٢٢ بدائع جزء ٧ .

المدينة عن زيد بن ثابت قال : يستوى الرجل والمرأة في العقل إلى
الثلث ثم النصف فيما بقي . أخبرنا أبو حنيفة رحمه الله تعالى عن حماد عن
إبراهيم عن زيد بن ثابت أنه قال : يستوى الرجل والمرأة في العقل إلى
الثلث ثم النصف فيما بقي . وأخبرنا أبو حنيفة رحمه الله تعالى عن حماد عن
إبراهيم أنه قال : قول علي بن أبي طالب رضي الله عنه في هذا أحب إلى
من قول زيد . وأخبرنا محمد بن إبان عن حماد عن إبراهيم عن عمر بن
الخطاب وعلي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنهما أنهما قالَا : عقل المرأة
على النصف من دية الرجل في النفس وفيما دونها فقد اجتمع عمر وعلي
على هذا فليس ينبغي أن يؤخذ بغيره . ومما يستدل به على صواب قول عمر
وعلي أن المرأة إذا قطع إصبعها خطأ وجب على قاطعها في قول أهل
المدينة عشر دية الرجل . فإن قطع إصبعين وجب عليه عشرة الدية فإن قطع
ثلاث أصابع وجب عليه ثلاثة أعشار الدية فإن قطع أربع أصابع وجب عليه
عشرة الدية فإذا عظمت الجراحة قل العقل .

قال الشافعي :

القياس الذي لا يدفعه أحد يعقل ولا يخطئ به أحد فيما نرى أن نفس
المرأة إذا كان فيها من الدية نصف دية الرجل ، وفي يدها نصف ما في يده
ينبغي أن يكون ما صغر من جراحها هكذا فلما كان هذا من الأمور التي
لا يجوز لأحد أن يخطئ بها من جهة الرأي ، وكان ابن المسيب يقول في
ثلاث أصابع المرأة ثلاثون وفي أربع عشرون . ويقال له حين عظم جرحها
نقص عقلها فيقول : هي السنة وكان يروى عن زيد بن ثابت أن المرأة
تعاقل الرجل إلى ثلث دية الرجل ثم تكون على النصف من عقله لم يجز أن
يخطئ أحد هذا الخطأ من جهة الرأي لأن الخطأ إنما يكون من جهة الرأي
فيما يمكن مثله فيكون رأى أصح من رأى فأما هذا فلا أحسب أحداً يخطئ
بمثله إلا إتباعاً لمن لا يجوز خلافه عنده فلما قال ابن المسيب هي السنة أشبه
أن يكون عن النبي صلى الله عليه وسلم أو عن عامة من أصحابه ولم يشبه زيد

أن يقول هذا من جهة الرأي لأنه لا يحتمله الرأي . فإن قال قائل : فقد يروى عن علي رضي الله عنه خلافه . قيل : فلا يثبت عن علي ولا عن عمر ولو ثبت كان يشبه أن يكونا قالاه من جهة الرأي الذي لا ينبغي لأحد أن يقول غيره فلا يكون قلة علم من قبل أن كل أحد يعقل ما قال إذا كانت النفس على نصف عقل نفسه واليد كان كذلك ما دونهما ولا يكون فيها قال سعيد السنة إذا كانت تخالف القياس والعقل إلا عن علم اتباع فيها نرى .

وقد كنا نقول به على هذا المعنى ثم وقفت عنه وأسأل الله تعالى الخيرة من قبل أنا قد نجد منهم من يقول : السنة ، ثم لا نجد لقوله السنة نفاذاً بأنها عن النبي صلى الله عليه وسلم فالقياس أولى بنا فيها على النصف من عقل الرجل ولا يثبت عن زيد كثبوتة عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه (١) .

والخلاصة في هذا الأمر أن الفقهاء اختلفوا فيه :

١ - قال جمهور فقهاء المدينة : تساوى المرأة الرجل في عقلها من الشجاج والأعضاء إلى أن تبلغ ثلث الدية فإذا بلغت ثلث الدية عادت ديتها إلى النصف من دية الرجل . ففي كل إصبع من أصابعها عشر من الإبل وفي اثنين منها عشرون وفي ثلاث ثلاثون وفي أربع عشرون - وبه قال مالك وأصحابه والليث بن سعد ورواه مالك عن سعيد بن السيب وعن عروة بن الزبير وهو قول زيد بن ثابت وابن عباس ومذهب عمر بن عبد العزيز .

٢ - وقالت طائفة : بل دية جراحة المرأة مثل دية جراحة الرجل إلى الموضحة ثم تكون ديتها على النصف من دية الرجل وهو الأشهر من قولي ابن مسعود وهو مروي عن عثمان وبه قال شريح وجماعة .

٣ - وقال آخرون : بل دية المرأة في جراحها وأطرافها على النصف من دية الرجل في قليل ذلك وكثيره وهو قول علي رضي الله عنه وروى أيضاً عن ابن مسعود إلا أن الأشهر عنه ما سبق ذكره .

(١) ٢٨٢ الأم جزء ٧ . طبعة سنة ١٣٢٥ هـ .

وبهذا الرأي قال أبو حنيفة والشافعي والثوري .

ما تحمله العاقلة فيما دون النفس :

إذا بلغ أرش الجناية فيما دون النفس من الأحرار نصف عشر الدية فصاعداً وذلك خمسمائة في الذكور ومائتان وخمسون في الإناث تتحمله العاقلة .
وقد اختلف فيما دون ذلك في الرجل والمرأة :

فقال الحنفية : يكون في مال الجاني ولا تتحمله العاقلة وذلك لأن القياس يأبى التحمل لأن الجناية حصلت من غيرهم . وإنما عرفنا ذلك بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بأرش الجنين على العاقلة وهو الغرة وهي نصف عشر الدية . فبقى الأمر فيما دون ذلك على أصل القياس . ولأن ما دون ذلك ليس له أرش مقدر بنفسه فأشبه ضمان الأموال فلا تتحمله العاقلة كما لا تتحمل ضمان المال .

وروى عن أبي حنيفة أن العاقلة تحمل من ذلك العشر فما فوقه من الدية الكاملة .

وقال الثوري : الموضحة فما زاد على العاقلة .

وقال الشافعي : العاقلة تتحمل القليل والكثير لأن التحمل من العاقلة لتفريط منهم في الحفظ والنصرة وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين القليل والكثير .

وقال مالك وفقهاء المدينة السبعة وجعاعة إن العاقلة لا تحمل من ذلك إلا الثلث فما زاد .

وأما ما دون النفس من العبيد فلا تتحمله العاقلة بالإجماع لأن ما دون النفس من العبيد له حكم الأموال ولهذا لا يجب فيه القصاص وضمان المال لا تتحمله العاقلة^(١).

(١) البدائع ٣٢٢ ، ٣٢٣ - ٧ ، ١٤٢ القصاص .

وانظر ص ٣٥٦ - ٢ بداية المجتهد .

وعند الشيعة :

قال الشيخ في النهاية : لا تتحمل العاقلة في الجراح إلا الموضحة فصاعداً
فأما ما كان دون ذلك فإنه على الجراح نفسه وبه قال ابن الجنيد وأبو الصلاح .
وقال في الخلاف : القدر الذي تحمله العاقلة عن الجاني هو قدر جنايته قليلاً
كان أو كثيراً .

وروى في بعض أخبار الشيعة أنها لا تحمل إلا نصف العشر أرش
الموضحة فما فوقها وما نقص عنه ففي مال الجاني .

وقال في المبسوط روى أصحابنا أنه لا تحمل العاقلة إلا أرش
الموضحة فصاعداً فأما ما دونه ففي مال الجاني .

نعمد الأرض في المفصل الواحد :

في ذكر الخصى ولسان الأخرس واليد الشلاء والرجل العرجاء والعين
القائمة العوراء والسن السوداء وذكر العنن حكومة العدل وهو مذهب الحنفية
وذلك لأن إيجاب كمال الأرض في هذه الأعضاء باعتبار تفويت المنفعة الكاملة
وذلك لا يوجد لأن منافع هذه الأعضاء كانت فائتة قبل الجناية .

ألا ترى أن من ضرب على يد إنسان حتى شلت أو على عينه حتى ذهب
بصره يجب عليه الأرض فلولا تفويت المنفعة لِمَا حل بها لَمَّا لزمه كمال الأرض
فلو أوجبنا بالقطع بعد ذلك أرشاً كاملاً مرة أخرى أدى إلى إيجاب أرشين
كاملين عن عضو واحد .

وقال الإمام مالك رضي الله عنه : يجب في هذه المواضع الأرض كاملاً .
ويقول في قطعها تفويت الجمال الكامل . والجمال مطلوب من الآدمي كالمنفعة ،
بل الجمال يرغب فيه العقلاء فوق رغبتهم في المنفعة .

ويقول الحنفية : في الأعضاء التي يكون فيها المقصود المنفعة والجمال تبع

كما في العين القائمة العوراء ففيها جمال عند من لا يعرف حقيقة الحال .
لا تتكامل الجناية في الأرض فأما عند من يعرف ذلك فلا لوجود بعض الجمال
فيها أوجبنا حكم عدل ولانعدام المنفعة فيها لا يوجب كمال الأرض .

أرشي الجنين :

الجنين هو الولد في بطن الأم وسمى بذلك لاجتنانه أي لاستتاره في
البطن . فإن ضرب شخص بطن امرأة فألقت جنيناً ميتاً تجب غرة .

والغرة لغة : الخيار ، فغرة المال خياره كالفرس والبعير النجيب .
وغرة الشيء أوله ، كما سمي أول الشهر غرة ، وسمى وجه الإنسان غرة لأنه
أول شيء يظهر منه .

والغرة عند بعض أهل اللغة المملوك الأبيض ، ومنه غرة الفرس وهو
البياض الذي علا جبينه ومنه قوله صلى الله عليه وسلم : « أمي غر محجلون
يوم القيامة » .

وقيل إنما سمي ما يجب في الجنين غرة لأنه أول مقدر ظهر في باب
الدية .

والغرة ما هي إلا أرش مقدر تعويضاً عن فقد الجنين .

والغرة شرعاً : عبد أو أمة تقدر بنصف عشر دية الرجل لو كان الجنين
ذكراً وعشر دية المرأة لو كان الجنين أنثى . وهي خمس من الإبل .

وقد روى عن المغيرة بن شعبة أن عمر استشار الصحابة في إملاص
المرأة .

« أملصت المرأة » : ألفت ولدها ميتاً . فقال المغيرة : قضى رسول
الله صلى الله عليه وسلم فيه بالغرة . عبد أو أمة . فقال له عمر : من يشهد
معك ؟

وفي رواية أنه قال له : لا تبرح حتى تجيء بالخروج مما قلت : قال
المغيرة فخرجت فوجدت محمد بن مسلمة فجثت به فشهد على أنه سمع
النبي صلى الله عليه وسلم قضى به « متفق عليه » .

وعن مالك عن ابن شهاب عن أبي مسلمة بن عبد الرحمن بن عوف
عن أبي هريرة : أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى فطرحتا
جنينها فقضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بغرة عبد أو وليدة .

وعن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب : أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قضى في الجنين يقتل في بطن أمه بغرة ، عبد أو وليدة .
فقال الذي قضى عليه : كيف أغرم ما لا شرب ولا أكل ولا نطق
ولا استهل . ومثل ذلك يطل . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إنما
هذا من إخوان الكهان^(١).

والغرة واجبة استحساناً والقياس أن لا شيء على الضارب لأنه يحتمل
أن يكون حياً وقت الضرب . ويحتمل أنه لم يكن بأن لم تخلق فيه الحياة بعد
فلا يجب الصمان بالشك ولهذا لا يجب في جنين البهيمة شيء إلا نقصان القيمة
كذا هذا إلا أنهم تركوا القياس بالسنة وهو ما روى عن المغيرة بن شعبه^(٢).

(١) ورد عن ذلك في المنتقى : قوله قضى في الجنين يقتل في بطن أمه يريد أنها لم
تلقه إلا ميتاً فإنه قضى فيه بالمرءة فقال الذي قضى عليه : كيف أغرم من لا شرب ولا أكل
ولا نطق ولا استهل ومثل ذلك يطل ويروى ناطل . فاعترض على نص النبي صلى الله عليه وسلم
بالحكم عليه ولعله ظن أن ما أورده عاماً يجوز تخصيصه بما ظهر من حال الجنين واعتقد أن
حكم النبي صلى الله عليه وسلم إنما خرج على أنه ظن أن الجنين حرج حياً فأنكر النسي صلى الله
عليه وسلم بأن قال . إنما هذا من إخوان الكهان يريد والله أعلم أنه لا علم عنده إلا ما أورده
من الأسجاع التي يستعملها الكهان على وجه الإلباس على الناس أو التوقيه عليهم . وقال عيسى
ابن دينار : لا علم لي بذلك وقال محمد بن عيسى شبه بالكاهن في سجنه .

وغير مالك يرويه أنه ليس بقول شاعر وأقر الحكم عليه على ما حكم به النبي ، وهو الحق
فإنه ما ينطق عن الهوى . انظر ص ٨٠ جزء ٧ الساجي .

(٢) انظر ص ٣٢٥ جزء ٧ بدائع الصنائع ، وانظر ص ٨٧ جزء ٢٦ المبسوط .

ولا تكون في الجنين الغرة حتى يزايل بطن أمه ويسقط من بطنها ميتاً ويستوى فيه عند ذلك الذكر والأنثى لعموم النصوص التي وردت في هذا الشأن ولأن التفاوت في الأحياء إنما ثبت لتفاوت معنى الآدمية في الملكية فإن الذكر يملك المال والنكاح ، والأنثى لا تملك سوى المال ، فكان الذكر أزيد فيما هو من خصائص الآدمية . وهذا المعنى في الجنين معدوم إذ لا يملك ولا يستحق سوى الإعتاق وتوابعه ، والنسب ، ولا يستحق شيئاً من المال إلا بطريق الإرث والوصية فيستوى الذكر والأنثى فيها ، ولأنه قد لا يعرف الذكر من الأنثى فيقدر الكل بمقدار واحد تيسيراً^(١) فإذا خرج الجنين من بطن أمه حياً ثم مات ففيه الدية كاملة . قال مالك : ولا حياة لجنين إلا باستهلال فإذا خرج من بطن أمه فاستهل ثم مات ففيه الدية كاملة . والاستهلال الصياح ورفع الصوت .

وقال بعض الفقهاء تجب في الجنين الغرة سواء كان الرمي أو الضرب عمداً أو خطأ .

قال مالك : لا قود فيه . قال أشهب : عمده كالخطأ لأن موته بضرب غيره أي أن الضارب كان يضرب غيره فمات الجنين فلم يكن متعمداً لضرب الجنين فلا يقاد به ، ووجه قول أشهب أن الضارب غير قاصد إلى قتله كمن رمى سهماً يريد قتل إنسان فأصاب غيره ممن لم يردده فإن فيه الدية . وقال ابن القاسم في المجرد : إذا تعمد الجنين بضرب البطن أو الظهر أو بوضع يرى أنه يصيب به الجنين ففيه القود بقسامة . ووجه قوله إنه غير قاصد إلى قتله حين قصد بالضرب موضعاً يصل فيه الضرب إليه ولا يصدق أنه لم يردده .

وقد تكلم الفقهاء في فروض مختلفة نذكرها :

١ - إن ألفت الأم الجنين حياً فمات فدية كاملة لأنه أئلف آدمياً خطأ وشبه عمد فتجب الدية كاملة .

(١) انظر ص ١٤٠ جزء ٦ الزيلعي .

٢ - وإن ألقته ميتاً فماتت الأم فدية وغرة . لأن الفعل يتعدد بتعدد أثره فصار ، كما إذا رمى فأصاب شخصاً ونفذ منه إلى آخر فقتله فإنه يجب عليه ديتان إن كانا خطأ . وإن كان الأول عمداً يجب القصاص والدية .

٣ - وإن ماتت الأم فألقته ميتاً فدية فقط . لأن موت الأم سبب لموته ظاهراً لأن حياته بحياتها وتنفسه بتنفسها فيتحقق بموتها فلا يكون في معنى ما ورد به النص إذ الاحتمال فيه أقل فلا يضمن بالشك .

وقال الشافعي : تجب الغرة مع الدية لأن الجنين مات بضربه ظاهراً فصار كما إذا ألقته ميتاً وهي بالحياة^(١) .

وقال محمد بن حزم ناقلاً عن الإمام مالك : إذا قتلت المرأة وهي حامل فليس في جنينها شيء حتى تقلفه إلا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يشترط في الجنين إلقاءه ولكنه قال : « في الجنين غرة عبد أو أمة » . وعلى ذلك يرى ابن حزم أن الغرة تستحق طرحتها أم لم تطرحه^(٢) .

٤ - وإن ألقته حياً بعد ما ماتت يجب عليه ديتان دية الأم ودية الولد لأنه قتلهما فصار كما إذا ألقته حياً وماتا .

والذي عليه مالك وجمهور أصحابه أنه لا شيء إن ماتت الأم ثم خرج الجنين ثم مات وإنما يجب في أمه الدية خاصة .

ووجه هذا القول أن هذا حكم يتبع فيه أمه فلا حكم له كالزكاة .

وأيضاً ، فإن تلفه قبل الانفصال بمنزلة عضويتها ولو تلف عضو من أعضائها قبل موتها كانت فيه الدية . ولو تلف بعد موتها فلا دية فيه .

وقد أفق أنه إذا صاح رجل على امرأة فألقت جنيناً لا يضمن وإذا خوفها بالضرب يضمن .

(١) انظر ص ١٤٠ جزء ٦ الزيلعي .

(٢) انظر ص ٣٥ جزء ١١ المحلى .

قال ابن عابدين :

وجه الفرق أن في موتها بالتخويف وهو فعل صادر منه نسب إليه وبالصياح موتها بالخوف الصادر منها . وصرحوا أنه لو صاح على كبير فمات لا يضمن وأنه لو صاح عليه فجأة فمات منها تجب الدية ، وأقول لا مخالفة لأنه في الأول مات بالخوف المنسوب إليه وفي الثاني بالصيحة فجأة المنسوبة إلى الصائح والقول للفاعل أنه مات من الخوف وعلى الأولياء البينة أنه من التخويف .

وعلى هذا فلو صاح على المرأة فجأة فألقت من صيحته يضمن ولو ألقت امرأة غيرها لا يضمن لعدم تعديه عليها^(١).

مقدار الغرة

والغرة نصف عشر دية الرجل أو عشر دية المرأة وكانت تقوّم بخمسين ديناراً على أهل الذهب أو ستمائة درهم وقيل خمسمائة على أهل الورق « الفضة » .

واختلف فيما إذا كان يجوز أن تقوّم الغرة بالإبل :

فقال البعض : لا يجوز ذلك .

وقال آخرون : يجوز وتكون على أهل الإبل خمس فرائض . بنت مخاض وبنت لبون^٢ وابن لبون ذكر وحقة وجذعة . وهذا كل قيمة العبد أو الوليد . التي وردت في النص الذي حدد الغرة .

قال محمد بن الحسن في موطنه :

أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة أن امرأتين من هذيل استبتا في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم فرمت إحداهما الأخرى فطرحت جنيماً فقضى فيه رسول الله صلى

(١) انظر ص ٥٧٨ ابن عابدين جزء ٥ .

الله عليه وسلم بغرة : عبد أو وليدة . قال محمد : وهذا تأخذ إذا ضرب بطن المرأة الحرة فألقت جنيناً ميتاً ففيه غرة عبد أو أمة أو خمسون ديناراً أو خمسمائة درهم نصف عشر الدية فإن كان من أهل الإبل أخذ منه خمس من الإبل وإن كان من أهل الغنم أخذ منه مائة من الشاء نصف عشر الدية^(١).

وقد فهم عن مالك أن الغرة عبد أو وليدة وقيمتها بالفئات المذكورة ليست من قبيل السنة المجمع عليها ، فالتقويم ضرب من الاجتهاد وإذا بدل غرة قيمتها خمسون ديناراً أو ستمائة درهم أو خمسمائة قبلت منه وإن كان أقل لم تؤخذ منه إلا أن يشاء أهله .

وقيل أيضاً إن القاتل مخير بين أن يعطى غرة عبداً أو وليدة قيمتها خمسون ديناراً أو ستمائة درهم وبين أن يعطيه الدنانير أو الدراهم .
وتجب الغرة في سنة لما روى عن محمد بن الحسن أنه قال : بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالغرة على العاقلة في سنة^(٢) .

وقال الشافعي رحمه الله في ثلاث سنين لأنه بدل النفس فهو كالدية .
وقال مالك في ماله وإن كان الجنين توأمين فأكثر وفي العتبية من سماع أشهب فيها غرتان وروى عن مالك في المجموعة : ووجه ذلك كل واحد منهما جنين ولو انفرد لوجب في الغرة فكذلك إذا كان معه غيره .

ووجوب الغرة مخالف للقياس ، روى أن سائلاً قال لزفر : لا يخلو من أنه مات بالضرب ففيه دية كاملة . أو لم ينفخ في الروح فلا شيء فيه . فسكت زفر فقال له السائل : أعتقتك سائبة . فجاء زفر إلى أبي يوسف فقال : التعبد . . التعبد رأى ثابت بالسنة من غير أن يدرك بالعقل^(٣).

(١) انظر ص ١٤٠ جزء ٦ الزيلعي « حاشية الشلبي »

(٢) انظر المتقى جزء ٧ .

(٣) انظر ابن عابدين حرم ٥ ص ٥٧٩ .

ولا يجب في جنين البهيمة إلا نقصان الأم إن نقصت ، وإلا فلا يجب شيء . ألا ترى أن من ضرب شاة فألقت جنيناً ميتاً كان عليه نقصانها ولا شيء عليه في الجنين .

على من تجب الغرة ؟

وتجب الغرة على العاقلة لما روى من الحديث أنه عليه الصلاة والسلام قضى على عاقلة الضاربة بالدية وبغرة الجنين .

وروى أن عاقلة الضاربة قالوا : أندى من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا أكل ودم مثل هذا يطل . وهذا يدل على أن القضاء بالدية كان عليهم حيث أضافوا الدية إلى أنفسهم على وجه الإنكار ولأنها بدل نفس فكانت على العاقلة كالدية .

وقال مالك في ماله لأنه بدل الجزء .

من يرث الغرة ؟

وقد اختلف الفقهاء فيمن يملك الغرة ، هل هي الأم أو الأب ؟ أو الورثة الشرعيون ؟

فقال البعض منهم أبو حنيفة والشافعي ومالك وأصحابه : هي موروثة لأنها دية فكانت موروثة على كتاب الله كسائر الديات .

وقال البعض : هي للأبوين معاً فإن لم يكن إلا أحدهما فهي له وبه قال ابن هرمز ومالك في رواية ثم رجع إلى القول الأول .

وقال آخرون منهم الليث بن سعد هي للأم خاصة وهو قول ربيعة وقيل إنه قول لمالك^(١) وذلك لأن الجنين في حكم جزء من أجزاء الأم فكانت الجناية على الأم فكان الأرش لها كسائر أجزائها .

(١) انظر ص ٣٢٦ جزء ٧ البدائع - انظر ص ٨٨ جزء ٢٦ المبسوط .

وقال محمد بن حزم رداً على الفريق الأول :
أما قولكم : إن الغرة دية فهي كحكم الدية وقد صح أن الدية موروثة
على فرائض المواريث فالغرة كذلك فإن هذا قياس والقياس فاسد .
وأما النص فلإنما جاء في الدية الموروثة فمن قتل عمداً أو خطأ فليس على
دية من قتل باطلاً .

والقول : هو أن الجنين إن تيقنا أنه تجاوز الحمل به مائة وعشرين يوماً
فإن الغرة موروثة لورثته الذين كانوا يرثونه لو خرج حياً فمات على
حكم المواريث .

وإن لم يوقن أنه تجاوز الحمل به مائة وعشرين ليلة فالغرة لأمه فقط (١).
ولا يرث الضارب في هذه الغرة ، فلو ضرب بطن امرأته فألقت ابنه
ميتاً فعلى عاقلة الأب غرة ولا يرث منها وإنما يرث ورثته ولا يرث الضارب
من الغرة شيئاً لأنه قاتل مباشرة ظلماً ولا ميراث للقاتل بهذه الصفة .

الكفارة

هل تجب الكفارة في قتل الجنين ؟

عند الحنفية لا كفارة في إسقاط الجنين لأن الكفارة فيها معنى العقوبة
لأنها شرعت زاجرة وفيها معنى العبادة لأنها تؤدي بالصوم وقد عرف
وجوبها في النفوس المطلقة فلا يتعدها .

وقال الشافعي : تجب الكفارة على قاتل الجنين لأنه نفس من وجه
فتجب احتياطاً لما فيها من العبادة .

وقال بذلك ابن حزم .

(١) انظر المحلى جزء ١١ ص ٣٣ ، وانظر ص ٢٠٣ من كتابنا « الجرائم في الفقه
الإسلامي » .

عن ابن جريج قال : قلت لعطاء : ما على من قتل من لم يستهل ؟
قال : أرى أن يعتق أو يصوم :

وعن معمر عن الزهري في رجل ضرب امرأته فأسقطت :

قال : يغرم غرة وعليه عتق رقبة ولا يرث من تلك الغرة شيئاً . هي
لوارث الصبي غيره . وحجتهم أنه روى عن مجاهد أنه قال : مست امرأة
بطن امرأة حامل فأسقطت جنيناً فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب فأمرها أن
تكفر بعتق رقبة .

ويفرق ابن حزم ويقول :

إن من ضرب حاملاً فأسقطت جنيناً فإن كان قبل الأشهر الأربعة قبل
تمامها فلا كفارة في ذلك ، لكن الغرة واجبة فقط لأن الرسول حكم بذلك
ولم يقتل أحداً لكن أسقطها جنيناً فقط . وإذا لم يقتل أحداً لا خطأ ولا عمداً
فلا كفارة في ذلك إذ لا كفارة إلا في قتل الخطأ ولا يقتل إلا ذو روح
وهذا لم ينفخ فيه الروح بعد ، وإن كان بعد تمام الأشهر الأربعة وتيقنت
حركته بلا شك وشهد بذلك أربع قوابع عدول فإن فيه غرة : عبداً أو أمة
فقط لأنه جنين قتل فهذه ديبته والكفارة واجبة بعتق رقبة فمن لم يجد فصيام
شهرين متتابعين لأنه قتل مؤمناً خطأ .

وقد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم أن الروح ينفخ فيه بعد مائة
ليلة وعشرين ليلة^(١).

وإن شربت المرأة دواء لتطرح الجنين أو عاجلت فرجها حتى أسقطته
ضمنت عاقلتها الغرة ، وإن فعلت بلا إذن لأنها أتلفته متعدية فيجب عليها
ضمانه وتحمل عنها العاقلة . ولا ترث هي من الغرة شيئاً لأنها قاتلة .

(١) انظر المحل صفحتي ٢٩ و ٣٠ جزء ١١ .

يعر حق والقائل لا يرث بخلاف ما إذا فعلت ذلك بإذن زوجها فلا تحب الغرة لعدم التعدي

وقال بعض الفقهاء منهم سفيان الثوري وإبراهيم النخعي : عليها عتق رقبة . وبهذا قال ابن حزم إن كان نفخ فيه الروح .

أما إن شربت المرأة دواء لإصلاح بدنهما فأجهضت فلا شيء عليها (١) .

(١) انظر ص ١٤٢ جزء ٦ الريلى ، وانظر ص ١٠٨ جزء ٢ الدرر الحكام . وفي الفتاوى الصغرى : امرأة شربت دواء لتسقط ولدها عمداً فألقت جنيناً حياً ثم مات فعل عاقلتها الدية في ثلاث سنين إن كان لها عاقلة فإن لم يكن فذلك في مالها ولا ترث منه شيئاً وعليها الكفارة .

ولو ألقت جنيناً ميتاً تجب الغرة هل العاقلة في سنة واحدة . انظر حاشية الشلبى على الزيلعى جزء ٦ ص ١٤٢ .
وانظر ص ٨١٦ جزء ٧ المنى .

الفصل السادس

سقوط الديّة بعد وجوبها

بعد وجوب الدية لا تسقط إلا بأحد أمرين :

١٠ - بالأداء وهو ما تكلمنا عنه .

٢ - بالإبراء .

انقضاء الدية بالإبراء

تنقضي الدية كبقية الحقوق بالإبراء؟ ولكن من الذى له حق الإبراء .

المقول :

عند المالكية للرجل العفو عن دية العمد إن لم يكن قتله غيلة « قبل تمام موته » .

وأما فى القتل الخطأ فلا ينفذ العفو إلا فى ثلث الدية - وذلك لأن الدية مال من أمواله فلا ورثة أن يمنعوه من الزائد على الثلث لأنه فى هذه الحالة كالمحجور عليه^(١) .

وعند الحنفية خلاف .

فعند أبي حنيفة إن عفا المقطوع عن القطع فمات ضمن القاطع الدية كاملة . أما إن عفا المقطوع عن القطع وما يحدث منه أو عن الجناية فمات فلا يضمن القاطع الدية .

ويسرى العفو على كل الدية فى العمد ولا يسرى إلا فى الثلث فى الخطأ . والعفو عن الشجة كالعفو عن القطع . وحجة أبي حنيفة أن حق المجنى عليه فى القتل دون القطع لأنه لما سرى تبين أنه كان قتلاً من الابتداء فعفوه عن القطع يكون عفواً عن غير حقه فيبطل .

(١) انظر ص ٢٣ الرسالة للقيروانى طبعة الحلبي سنة ١٩٤٤ .

وقال أبو يوسف ومحمد :

إذا عفا عن القطع أو عن الشجة فهو عفو عن النفس أيضاً حتى إذا مات بعد العفو للسراية لا يضمن الدية لأن العفو إذا أضيف إلى الفعل كالقطع والشجة يراد به موجه لأن نفس الفعل لا يحتمل العفو وموجه أحد شيئين :

١ - ضمان الطرف إن اقتصر عليه .

٢ - وضمان النفس إن سرى فمات .

فيتناولها فصار كالعفو عن الجناية أو عن القطع وما يحدث منه أو عن الشجة وما يحدث منها^(١).

الورثة

حق مطالبة القاتل أو العفو عنه لا يكون إلا لورثة المحبى عليه والإبراء الذى يحدث من أحد الورثة لا ينفذ إلا بقدر نصيب الوارث ما لم يصدق عليه بقية الورثة أو يكونوا قد أنابوه فى ذلك .

وإذا كان أحد الورثة قاصراً فليس لوليه أو وصيه الإبراء من الدية . وإن عفا أحد البنين فلا قتل ويثبت لمن بقى من البنين نصيبهم من الدية . كذلك لا يملك الإمام إبراء قاتل من لا وارث له ، بل عليه تحصيل الدية لبيت المال .

هل تسقط الدية بمضى المدة الطويلة بالتقادم ؟

يرى بعض الفقهاء المحدثين أنها تسقط بمضى مدة خمسة عشر عاماً دون مسوغ شرعى لأنه يفهم من عدم مطالبتهم طوال هذه المدة أنه قد تنازل عن حقه ويكون بمثابة إبراء ضمنى يمنع من سماع الدعوى^(٢) . وهو رأى وإن لم نعث له على سند إلا أنه يتماشى مع القواعد العامة استقراراً لأحوال الناس فى معيشتهم .

(١) الطر ص ١١٨ الزيلعى جزء ٦ .

(٢) انظر ص ٨٨ الدية فى الشريعة الإسلامية للدكتور على صادق أبو هيف .

الفصل السابع

الاثبات

تثبت جريمة القتل بأربع طرق :

- ١ - الإقرار .
- ٢ - القرائن .
- ٣ - الشهادة .
- ٤ - القسامة .

الإقرار

الإقرار إخبار بحق لآخر لا إثبات له عليه وهو خبر يتردد بين الصدق والكذب فهو خبر محتمل باعتار ظاهره ، وبذلك لا يكون حجة ، ولكنه جعل حجة إذا اصطحب بدليل معقول يرجح جانب الصدق على جانب الكذب^(١).

فإن أقر شخص بأنه قتل شخصاً عمداً وجب عليه القصاص .

ويقول بعض الفقهاء إنه يكفي الإقرار مرة واحدة .

وقال آخرون إنه يشترط تكرار الإقرار مرتين .

ويلزم في المقر أن يكون بالغاً مختاراً عاقلاً ، وفي كونه حراً خلاف .
فالبعض يشترط الحرية ويرى آخرون أن يقاد العبد إن أقر بقتل عمد لأنه غير متهم فيه فيقتل ولأنه يبقى على أصل الحرية في حق الدم عملاً بالآدمية حتى لا يصح إقرار المولى عليه بالحدود والقصاص .

أما لو أقر بقتل خطأ لم ينفذ إقراره على مولاه لأن موجب دفع العبد أو الفداء على المولى ولا يجب على العبد شيء^(٢) .

(١) انظر الإقرار في مؤلفنا نظرية الإثبات في الفقه الجائى الإسلامى ص ١٣٦ .

(٢) انظر ص ٣٩٠ جزء ٥ ابن عابدين .

وقد قال ابن وهب : أخبرني من أثق به قال : سمعت رجلاً من أهل العلم يقولون : مضت السنة على أنه لا يجوز اعتراف المملوك على نفسه بشيء إذا أدخل على سيده غمماً حتى تقوم بينة مع قوله إلا الحد يقربه فإنه يؤخذ به ويقام عليه : واعترافه بالشئ يعاقب به في جسده من قود أو قطع أو قتل في قول مالك^(١) .

الإقرار بالقتل خطأ

لو أقر رجل بقتل خطأ أو شبه عمد كانت الدية عليه في ماله خاصة لأن العاقلة لا تعقل ما يجب بالاعتراف .

جاء في المدونة الكبرى :

قلت : رأييت إن أقر الرجل بالقتل خطأ أنجعل في ماله في قول مالك أم على العاقلة ؟

قال : سألت مالكا عن الرجل يقر بالقتل خطأ فقال لي مالك : أرى أن ينظر في ذلك فإن كان الذي أقر له ممن يتهم أن يكون إنما أراد غنى له مثل الأخ والصديق لم أر أن يقبل قوله وإن كان الذي أقر بقتله من الأبعد ممن لا يتهم فيه رأييت أن يقبل قوله إذا كان ثقة مأموناً ولم يخف أن يكون أرشى على ذلك ليحابي به أحداً^(٢) .

القرائن

القرينة هي الصلة الضرورية التي يشهها القانون بين وقائع معينة أو هي نتيجة يتحتم على القاضي أن يستخلصها من واقعة معينة .

وهي مأخوذة من المقارنة وهي المصاحبة وقد تكون دلالتها قوية أو ضعيفة على حسب قوة المصاحبة وضعفها وقد ترتقي إلى درجة القطع وأن

(١) انظر ص ١٧٦ المدونة الكبرى جزء ١٦ .

(٢) انظر ص ٢٠٦ جزء ١٦ المدونة الكبرى .

تهبط إلى درجة الاحتمال البعيد جداً بحيث تصبح ولا يعبأ بها والمرجع في ضبطها إلى قوة الذهن والفطنة والتيقظ .

ومن القرائن أن ابني عفراء لما ادعيا قتل أبي جهل قال صلى الله عليه وسلم : هل مسحما سيفيكما ؟ قالاً (١) : لا . قال : فأرياني سيفيكما . فلما نظر فيهما قال : « كلا كما قتله » .

وفي الواقع أن الأخذ بالقسامة ما هو إلا أعمال للإثبات بالقرينة .
ورد في الطرق الحكيمة :

« هل يشك أحد رأى قتيلاً يتشحط في دمه وآخر قائم على رأسه بالسكين أنه قتله ولا سيما إذا عرف بعداوته . ولهذا جوز جمهور الفقهاء لولى القتل أن يحلف خمسين يمينا أن ذلك الرجل قتله . ثم قال مالك وأحمد يقتل به . وقال الشافعي : يقضى عليه بديته » (٢) .

الشهادة

الشهادة شرعاً : إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء أو هي إخبار بحق للغير على الآخر سواء كان حق الله تعالى أو حق غيره ناشئاً عن يقين لا عن حسابان وتخمين وإليه الإشارة بقوله صلى الله عليه وسلم : « إذا رأيت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع » .

ويجب في الأمور التي تستوجب القصاص شاهدان ذكران .
وقد اختلف الفقهاء فيما إذا كانت تقبل في هذا الباب شهادة المرأة .

(١) في البخارى ومسلم عن عبد الرحمن بن عوف : فمطر رسول الله صلى الله عليه وسلم في السيفين فقال : « كلا كما قتله » وقضى بسلبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح أحد الرجلين .
قال المالكية : إنما أعطى السلب لأحدهما لأن الإمام خير في السلب يفعل فيه ما يشاء .
وقال الطحاوى السلب لا يستحق بالقتل وإنما يستحق بتعيين الإمام . وقضى الرسول بالسلب لابن الجموح لأنه هو الذى أثخنه بالجراح فهو القاتل الفعل .
(٢) انظر ص ٧ وما بعدها - الطرق الحكيمة لابن قيم الجوزية .

ورد في المغنى :

« وجملته أن ما كان موجه المال كقتل الخطأ أو شبه العمد في حق من لا يكافئه « من لا يساويه » والجائفة والمأمومة وما دون الموضحة وشريك الخطي وأشباه هذا فإنه يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين ، وشهادة عدل ويمين الطالب وهذا مذهب الشافعي . »

وقال أبو بكر : لا يثبت أيضاً إلا بشهادة عدلين ولا تسمع فيه شهادة النساء ولا شاهد ويمين لأنها شهادة على قتل أو جناية على آدمي فلا تسمع من النساء كالقسم الأول ؛ يبين صحة هذا أنه لما لم يكن للنساء دخل في القسامة في العمد ولم يكن هن دخل في القسامة على الخطأ وشبه العمد الموجب للمال فبدل هذا على أنهن لا دخل هن في الشهادة على دم بحال^(١).

وقال أبو حنيفة : تقبل شهادة رجل وامرأتين في جميع الأحكام إلا القصاص والحدود .

وقال الثوري : تقبل المرأتان مع الرجل في القصاص .

وقال مالك : لا يقبل النساء مع رجل ولا بدونه في قصاص ولا حد ولا إحصان .

وجاء في المختصر النافع للحلي :

وتقبل شهادة رجل وامرأتين في الجراح والقتل ، ويجب بشهادتهن الدية لا القود وفي الديون مع الرجال ولو انفردن كامرأتين مع اليمين فالأشبه : عدم القبول^(٢).

* * *

كذلك لا تقبل في القصاص الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضي

(١) انظر ص ٤٢ جزء ١٠ المغنى ، وانظر ص ١٢٤ وما بعدها من الطرق الحكيمة

لابن القيم طبعة سنة ١٩٦١ .

(٢) انظر ص ٢٨٨ المختصر النافع للحل الشيعي .

إلى القاضي لأن القصاص عقوبة تدرئ بالشبهات . وهاتان الشهادتان بديل
وفي البديل القائم مقام الأصل شبهة فلا يثبت به ما يندري بالشبهات ويثبت
به فقط ما لا يندري بالشبهات وهو المال^(١).

فإذا شهد رجلان على رجل أنه ضرب رجلاً بالسيف فلم يزل صاحب
فراش حتى مات فعليه القصاص .

قال إبراهيم النخعي : وهذا لأن الثابت بالبيئة كالثابت بالمعينة^(٢).

وتقبل شهادة النساء مع الرجال في القتل الخطأ والقتل الذي لا يوجب
القود وكذا الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي إلى القاضي^(٣).

ولو شهد عليه شاهدان بقتل يحبس المتهم احتياطاً حتى يجي شاهد آخر
وإلا يطلق سراحه .

ولو شهد عليه شاهدان بقتل يحبس المتهم احتياطاً حتى تظهر عدالة
الشهود . وكذا في القتل خطأ^(٤).

ولا ينبغي للقاضي أن يسأل الشهود أنه مات من ضربه أم لا . وكذلك
إذا شهدوا أنه ضرب بالسيف حتى مات وإن لم يذكروا العمد لأن العمد
هو قصد القلب وهو أمر باطنى غير ظاهر ، ولكن يعرف بدليله وهو
الضرب بآلة قاتلة عادة — أما إن شهدوا بأنه قتله عمداً وأنه مات أثر ذلك
فلا بأس^(٥).

ولا تقبل الشهادة إن اختلف الشاهدان في الزمان أو في الآلة التي قتل

(١) انظر ص ١٢٣ جزء ٦ الزيلعي .

(٢) انظر ص ١٦٧ المبسوط جزء ٢٦ ، وانظر ص ٤١ المغنى جزء ١٠ : روى
عن أبي عبدالله رواية أخرى أنه لا يقبل في الشهادة على القتل إلا شهادة أربعة وهذا مذهب
الحسن لأنها شهادة يثبت بها القتل فلم يقبل أقل من أربعة كالشهادة على الزنا من المحصن .

(٣) انظر ص ١٠٥ المبسوط جزء ٢٦ .

(٤) انظر ص ٣٩٧ ابن عابدين جزء ٥ .

(٥) انظر ص ٣٩٨ المرجع السابق .

بها كما إذا قال أحدهما قتله بعضا وقال الآخر قتله بالسيف^(١) .
فإن كل فريق شهد بقتل آخر والقتل لا يتكرر في الحالة الواحدة
فيتعين كذب أحد الشاهدين .
وكذلك لو قال أحدهما قتله عمداً وقال الآخر قتله خطأ فقد اختلف
في المشهود به لأن الخطأ غير العمد وحكمهما مختلف^(٢) .
وإن قالوا لا بدري بم قتله فقد سقطت الشهادة فيما يختص بالتفاصيل .
وقال صاحب المبسوط أنه تجب بها الدية .

، ، ،

ولو شهدا على رجلين أنهما قنلا رجلاً أحدهما بسيف والآخر بعضا
ولا يدريان أيهما صاحب العصا لم تجز شهادتهما لأنه لم يثبت بشهادتهما سبب
يمكن القاضي من القضاء به .

وهذا الرأي يشابه الرأي التي كانت تسير عليه محكمة النقض والإبرام
المصرية ثم عدلت عنه في جريمة القتل العمد مع سبق الإصرار أو الترصد
إذا ثبت أن القتل لم يحدث إلا من طلقة واحدة فقط ، وكان المتهمون أكثر من
شخص وأطلق كل منهم عياراً فطلق العيار الذي سبب الوفاة هو الذي
انحصرت فيه الأعمال المادية التي تنفذ بها الجريمة . وأما مطلق العيار الذي
لم يصب فلم يرتكب الجريمة ولم يأت عملاً من الأعمال الداخلة في تكوينها
وإذن فليس هذا الزميل سوى مجرد شريك فإذا لم يثبت أن أحد المتهمين هو
بعينه صاحب العيار الذي أحدث الوفاة فلا يمكن أن يصير أحد المتهمين
فاعلاً أصلياً — وإنما يكون كل منهما شريكاً^(٣) .

وإذا شهد شاهدان على رجل بقتل عمد وقبلت شهادتهما ثم رجعا فعليهما

(١) انظر ص ١٠٤ المبسوط حر ٢٦ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) انظر ص ٢٦٤ شرح قانون العقوبات لـ دكتور السيد مصطفى السيد طبعة ١٩٤٦ .

الدية في مالها عند الحنفية وعند الشافعي عليهما القصاص .

فإذا شهد شاهدان على رجل بالقتل خطأ أحدهما بالروية والآخر على إقرار القاتل بذلك فهذا باطل لأنهما اختلفا في المشهود به فإن أحدهما شهد بفعل والآخر بقول والقول غير الفعل وواحد منهما لا يثبت عند القضاة إلا باتفاق الشاهدين عليه^(١) .

وإن شهد رجلان على رجل بالقتل العمد حبس حتى يسأل عنهما لأنه صار متهماً بالدم والسبيل في المتهم أن يحبس لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلاً في التهمة .

وروى أن عمر رضي الله عنه رأى رجلاً يعدو إليه ويقول أجسرفي يا أمير المؤمنين فقال : من ماذا ؟ فقال : من الدم فقال : احبسوه - الحديث وقد بان أن أخذ الكفيل في العقوبات غير ممكن لما في ذلك من معنى التوثق والاحتياط وأنه يصار فيه إلى الحبس فإن شهد عليه رجل واحد عدل حبسه الإمام أيضاً أياماً لأنه صار متهماً بالدم - فإن جاء شاهد آخر وإلا نخل سبيله .

والعمد في ذلك والخطأ وشبه العمد سواء ، وكان ينبغي في القياس ألا يحبس في الخطأ وشبه العمد لأن الواجب فيهما المال^(٢) .

القسامة

في النفس التي علم قاتلها القصاص أو الدية بحسب ظروف الحال أما النفس التي لم يعلم قاتلها فتجب فيها القسامة والدية عند جمهور الفقهاء . وعند مالك تجب القسامة والقصاص ونتكلم في الأمور الآتية :

١ - معنى القسامة ومحلها .

(١) انظر ص ١٠٤ المبسوط جزء ٢٦ .

(٢) انظر ص ١٠٤ المبسوط جزء ٢٦ .

٢ - دليل وجوب القسامة .

٣ - شروط وجوب القسامة .

٤ - من يدخل في القسامة .

٥ - الإبراء من القسامة .

أولاً - معنى القسامة :

القسامة في اللغة تستعمل بمعنى الوسامة وهي الحسن والجمال يقال فلان قسم أي حسن جميل وتستعمل لغة أيضاً بمعنى القسم وهو اليمين .

والقسامة شرعاً تستعمل في اليمين بالله يقسم بها أولياء الدم على استحقاقهم دم صاحبهم أو يقسم المتهمون على نفي القتل عنهم فيقول خمسون من أهل المحلة إذا وجد قتيل فيها « بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً » فإذا حلفوا يغرمون الدية عند الحنفية .

وقال مالك إن كان هناك لوث يستحلف الأولياء خمسين يميناً فإذا حلفوا يقتص من المدعى عليه وتفسير اللوث عنده أن يكون هناك علامة القتل في واحد بعينه أو يكون هناك عداوة ظاهرة^(١).

وقال الشافعي إن كان هناك لوث أي عداوة ظاهرة وكان بين دخوله المحلة وبين وجوده قتيلاً مدة يسيرة ، يقال للولي عين القاتل فإن عين القاتل يقال للولي احلف خمسين يميناً فإن حلف فله قولان .

في قول يقتل القاتل الذي عينه كما قال مالك . وفي قول يغرمه الدية .

فإن عدم أحد هذين الشرطين حلف أهل المحلة فإذا حلفوا فلا شيء عليهم كما في سائر الدعاوى .

(١) ذكرنا صور القسامة في ص ١٩١ من كتاب نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي .

ثانياً - دليل وجوب القسامة :

والقسامة كانت في الجاهلية وأقرها الشرع ومصدرها الكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب : فقوله تعالى : « ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً » .

ووكّل الله تعالى بيان هذا السلطان للنبي صلى الله عليه وسلم فبينه بالقسامة .

وأما السنة (١) : فما في الصحيحين أن عبد الله بن سهل ومحبيصة خرجا إلى خيبر من جهد أصابهم فأتى محبيصة فأخبر أن عبد الله بن سهل قد قتل وطرح في فقير بئر أو عين فأتى يهود فقال : أنتم والله قتلتموه . قالوا : والله ما قتلناه فأقبل حتى قدم على قومه فذكر لهم ذلك ثم أقبل هو وأخوه حويصة وهو أكبر منه وعبد الرحمن . فذهب محبيصة ليتكلم وهو الذي كان يخبر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : كبر كبر - يريد السن - فتكلم حويصة ثم تكلم محبيصة فقال الرسول : إما أن يدوا صاحبكم وإما أن يأذنوا بحرب من الله . فكتب إليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك فكتبوا إنا والله ما قتلناه . فقال الرسول لحويصة ومحبيصة وعبد الرحمن : أتخلفون وتستحقون دم صاحبكم فقالوا : لا . فقال : تخلف لكم يهود . قالوا : ليسوا بمسلمين فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده فبعث إليهم بمائة ناقة حتى أدخلت عليهم الدار أي من بيت مال المسلمين حيث لم يثبت لهم شيء (٢) .

(١) انظر مختلف روايات هذا الحديث في الجزء الحادى عشر من جامع الأصول لابن الأثير ص ٢٠ والعقير حفيرة (مصغر حفرة) .

(٢) انظر ص ١٠٧ المبسوط جزء ٢٦ ، وانظر ص ٢٨٦ جزء ٧ بدائع الصنائع . قالت طائفة من العلماء وهم سالم بن عبد الله وأبو قلابة وعمر بن عبد العزيز أنه لا يجوز الحكم بها لما روى أن أيوب مولى أى قلابة قال : كنت عند عمر بن عبد العزيز وعنده رؤساء الناس -

وأما الإجماع : فلأن سبب وجوب القسامة هو التقصير في النصرة وحفظ الموضع الذي وجد فيه القتل ممن وجب عليه النصرة والحفظ لأنه إذا وجب عليه الحفظ ، فلم يحفظ مع القدرة على الحفظ صار مقصراً بترك الحفظ الواجب فيؤاخذ بالتقصير زجراً عن ذلك وحملًا على تحصيل الواجب وكل من كان أخص بالنصرة والحفظ كان أولى بحمل القسامة والدية لأنه أولى بالحفظ فكان التقصير منه أبلغ ولأن القتل إذا وجد في موضع اختص به واحد أو جماعة إما بالملك أو باليد وهو المتصرف فيه فيتهمون أنهم قتلوه . فالشرع ألزمهم القسامة دفعاً للثمة ، والدية لوجود القتل بين أظهرهم . وإلى هذا المعنى أشار سيدنا عمر رضي الله عنه حينما قيل : أنبذل أموالنا وأيماننا ؟ فقال : أما إيمانكم فلهقن دمائكم وأما أموالكم فلو جود القتل بين أظهركم . ولم يعترض عليه أحد أو يناقضه فيه من جمهور المسلمين .

ثالثاً - شروط وجوب القسامة :

لكي تجب القسامة يشترط :

١ - أن يكون المقتول إنساناً^(١) سواء كان عاقلاً أو مجنوناً بالغاً أو

= مخصص إليه في قتل واحد في محلة وأبو قلابة جالس عند السرير أو حلب السرير فقال الناس : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقود في القسامة ، وأبو بكر وعمر والخلفاء من بعده ، فنظر إلى أبي قلابة وهو ساكت وقال . ما تقول ؟ قال عندك رؤساء الناس وأشراف العرب رأيتم لو شهد رجلاً من أهل دمشق على رجل من أهل حمص أنه سرق ولم يرياه أكنتم تعلمه ؟ فقال : لا ، قال رأيتم لو شهد أربعة من أهل دمشق أنه زنى ولم يروه أكنتم ترجمه ؟ فقال : لا . فقال : والله ما قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم نفساً غير نفس إلا رجلاً كفر بالله بعد إيمانه أو رناً بعد إحصائه . قال . القود في القسامة من أمور الحاهلية أول من قضى بها معاوية . فلهذا بالغ أبو قلابة في إنكار ذلك . وقد كتبت عمر بن عبد العزيز في القسامة أنهم إن أقاموا شاهدي عدل أن فلاناً قتله فأقده ولا يقتل بشهاد قاتلهمين الدين أقسموا .

انظر ص ٣٠٨ بداية المجتهد جزء ٢ .

(١) لا قسامة في الحيوان - والراحح أن العبد القتل فيه القسامة ، انظر ص ٣ و ٥ و جزء ١٠ المعنى .

وقال الرهري والثوري ومالك والأوزاعي لا قسامة في العبد لأنه مال فلم تجب فيه القسامة .

صبيّاً ذكراً أم أنثى مسلماً أم ذمياً ، به أثر القتل من جراحة أو أثر ضرب أو خنق أو سم أو ما شابه ذلك . أى أزهقت روحه عن طريق غير المرض فإن لم يكن شيء من ذلك فلا قسامة فيه .

ولقد قيل إنه إذا احتمل أنه كان موتاً طبيعياً واحتمل أنه قتل احتمالاً على السواء فلا يجب شيء بالشك والاحتمال . ولهذا لو وجد في المعركة ولم يكن به أثر لم يكن شهيداً فيغسل .

ويرى مالك والشافعي أنه ليس بشرط أن يكون بالقتيل أثر القتل ويرى أحمد وحامد وأبو حنيفة والثوري أنه شرط لأنه إذا لم يكن به أثر احتمل أنه مات حتف أنفه^(١).

ولكننا نرى الآن مع تقدم علم الطب الشرعى أنه يمكن تحديد ما إذا كان هذا المتوفى قد قتل أم مات موتاً طبيعياً .

ولو مر شخص في مكان فأصابه سيف أو خنجر فجرحه ولا يدرى من أى موضع أصابه فحمل إلى أهله فمات من تلك الجراحة فإن كان لم يزل صاحب فراش حتى مات فعلى عاقلة القبيلة التى وجد فى أرضها القسامة وإن لم يكن صاحب فراش فلا قسامة وهو قول أبى حنيفة ومحمد .

وقال أبو يوسف : لا قسامة فيه ولا ضمان فى الوجهين وهو قول ابن أبى ليلى . وحجتهم قوله : إن المجرّوح إذا لم يموت فى المحلة كان الحادث فى المحلة دون النفس ولا قسامة فيما دون النفس كما لو وجد مقطوع اليد فى المحلة ولم يكن صاحب فراش فلا شيء فيه .

وحجة أبى حنيفة أنه إذا لم يبرأ من الجراحة وكان لم يزل صاحب فراش حتى مات علم أنه مات من الجراحة فعلم أن الجراحة حصلت قتلاً من حين وجودها فكان قتيلاً فى ذلك الوقت كأنه مات فى المحلة بخلاف ما إذا لم يكن

(١) انظر ص ١٢ جزء ١٠ المنى .

صاحب فراش لأنه إذا لم يكن كذلك لم يعلم أن الموت حدث من الجراحة فلم يوجد قتيلاً في المحلة فلا يثبت حكمه .

ولكى تجب القسامة لا بد أن يوجد من القتل أكثر بدنه لأنه في هذه الحالة يسمى قتيلاً .

ولو وجد عضو من أعضائه كاليد والرجل أو وجد أقل من نصف البدن فلا قسامة فيه لأن الأقل من النصف لا يسمى قتيلاً ولأننا لو أجبنا في هذا القدر القسامة لأوجبنا في الباقي من جسمه قسامة أخرى فيؤدي إلى اجتماع قسامتين في نفس واحدة وهذا لا يجوز .

وإن وجد النصف فإن كان النصف الذي فيه الرأس ففيه القسامة وإن كان النصف الآخر فلا قسامة فيه .

٢ - ألا يعلم قاتله فإن علم فلا قسامة فيه ، ولكن يجب القصاص إن كان قتلاً يوجب القصاص وتجب الدية إن كان قتلاً يوجب الدية .

٣ - رفع الدعوى من أولياء القتل لأن القسامة يمين وإيمين لا تجب بدون دعوى .

فدعوى القتل شرط في القسامة ولا تسمع الدعوى إلا محررة بأن يقول أدعى أن هذا قتل ولي فلان ابن فلان عمداً أو خطأ أو شبه عمد ويصف القتل فإن كان عمداً ، قال : قصد إليه بسيف أو بما يقتل مثله غالباً .

فإن كانت الدعوى على واحد فأقر ثبت القتل فإن أنكر وثم بينة حكم بها وإلا صار الأمر إلى أيمان .

وإن كانت الدعوى على أكثر من واحد لم يخل من أربعة أحوال :

(أ) أن يقول قتله هذا ، وهذا تعمد قتله ويصف كيفية العمد .

فيقال له : عين واحداً فإن القسامة الموجبة للقود لا تكون على أكثر من واحد .

(ب) أن يقول هذا تعمد . وهذا كان مخاطباً فهو يدعى قتلاً غير

موجب للقود فيقسم عليها ويأخذ نصف الدية من مال العائد
ونصفها من مال المخطئ .

(ج) أن يقول عمد هذا ولا أدري أكان قتل الثاني عمداً أم خطأ .
ف قيل لا تسوغ القسامة هنا لأنه يحتمل أن يكون الآخر مخطئاً
فيكون موجباً الدية عليهما . ويحتمل أن يكون عامداً ويجب
تعيين واحد والقسامة عليه فيكون موجباً القود فلم تجز القسامة
مع هذا . فإن عاد وقال : علمت أن الآخر كان عامداً فله أن
يعين واحداً ويقسم عليه ، وإن قال كان مخطئاً ثبتت القسامة
حينئذ ويسأل الآخر فإن أنكر ثبتت القسامة وإن أقر ثبت عليه
القتل ويكون عليه نصف الدية في ماله لأنه ثبت بإقراره
لا بالقسامة وقال البعض يكون على عاقلته والأرجح الأول لأن
العاقل لا تحمل اعترافاً .

(د) أن يقول : قتلاه خطأ أو شبه عمد أو قال أحدهما قتله خطأ والآخر
شبه عمد فله أن يقسم عليهما فإنه ادعى أنه قتل وليه عمداً فسئل عن
تفسيره العمد ففسره بعمد الخطأ قبل تفسيره وأقسم على ما فسر
لأنه أنخطأ في وصف القتل بالعمدية .

ونقل المزني عن الشافعي أنه لا يحلف عليه لأنه بدعوى العمد برأ
العاقل فلا تسمع دعواه بعد ذلك بما يوجب عليهم المال .

٤ - إنكار المدعى عليه لأن اليمين على من أنكر .

قال الشافعي والحنابلة : لا تسمع الدعوى على غير معين فلو كانت
الدعوى على أهل مدينة أو محلة أو واحد غير معين أو جماعة منهم بغير
أعيانهم لم تسمع الدعوى .

وقال أصحاب الرأي : تسمع ويستحلف خمسون منهم لأن الأنصار
ادعوا القتل على يهود خيبر ولم يعينوا القاتل فسمع رسول الله دعواهم .

٥ - أن يكون الموضع الذى وجد فيه القتيل مملوكاً لشخص ما فإن لم يكن ملكاً لأحد فلا قسامة .

فإذا كان ذلك الموضع ملكاً للدولة فلا قسامة وإنما فيه الدية وذلك لأن الأصل فى القسامة أنها لتقصير من صاحب الجهة فى المحافظة على الأمن فيها أو معرفة ما يحدث بها . ولذلك يتولى بيت المال سداد الدية فى الحالة التى يوجد فيها القتيل فى أرض مملوكة للدولة^(١).

وقال أحمد فيمن يقتل نتيجة لزحام : إن هذا ليس بلوث وديته فى بيت المال .

وهو قول اسحق وروى ذلك عن عمر وعلى فإن سعيداً روى فى سنته عن إبراهيم قال : قتل رجل فى زحام الناس بعرفه فجاء أهله إلى عمر فقال بينتكم على من قتله . فقال على : يا أمير المؤمنين لا يطل دم امرئ مسلم إن علمت قاتله . وإلا فاعطه ديته من بيت المال . قال أحمد فيمن وجد فى المسجد الحرام : ينظر ، من كان بينه وبينه شيء فى حياته يعنى عداوة يؤخذون ، فلم يجعل الحضور لوثاً وإنما جعل اللوث العداوة .

وقال الحسن والزهرى فيمن مات فى الزحام : ديته على من حضر لأن قتله حصل منهم .

وقال مالك : دمه هدر لأنه لا يعلم له قاتل ولا وجد لوث ليحكم بالقسامة^(٢).

رابعاً - من يدخل فى القسامة :

الصبي والمجنون لا يدخلان فى القسامة فى أى موضع وجد القتيل سواء وجد فى ملكهما أو فى غير ملكهما لأن القسامة يمين وهما ليسا من أهل

(١) وبذلك لا يهدر دم أحد فى الدولة فإن لم يعرف الفاعلون فعل الدولة الدية من بيت المال .

(٢) انظر ص ٢٥ جزء ١٠ المعنى .

اليمن ، ولهذا لا يستحلفان في سائر الدعاوى ولأن القسامة تجب على من يستطيع الحفظ والمناصرة وهما لا يستطيعان ذلك . وإنما تجب على عاقلتهما إذا وجد القتل في ملكهما لتقصير العاقل بترك المناصرة والحفظ وخلاف الصبي والمجنون يدخل في القسامة . فيدخل فيها الأعمى والأصم والمحدود في القذف والذم والكافر لأهم من أهل اليمن والحفظ والمناصرة .

النساء :

إذا كن من أهل القتل لم يستحلن ، وبهذا قال ربيعة والثوري والليث والأوزاعي

وقال مالك : لمن مدخل في القسامة في الخطأ دون العمد .

وقال الشافعي : يقسم كل وارث بالغ لأنها يمن في دعوى فتشعر في حق النساء كسائر الأيمان .

وورد في المغنى :

« لأن القسامة حجة يثبت بها قتل العمد فلا تسمع من النساء كالشهادة ولأن الجناية المدعاة التي تجب القسامة عليها هي القتل ولا مدخل للنساء في إثباته وإنما يثبت المال ضمناً » (١).

خامساً — الإبراء من القسامة :

ويكون ذلك الإبراء إما صراحة وإما دلالة .

فالإبراء الصريح هو التصريح بلفظ الإبراء وما في معناه كقوله أبرأت أو أسقطت أو عفوت ونحو ذلك .

والإبراء الصمى هو أن يدعى ولى القتل على رجل من غير أهل المحلة أنه قتل القتل فيبرئ أهل المحلة من القسامة والدية لأن ظهور القتل في المحلة

(١) انظر ص ١٠ جزء ١٠ المسى .

لم يدل على أن هذا المدعى عليه قاتلاً ، فإقدام الولي على الدعوى عليه يكون نفيًا للقتل عن أهل المحلة فيضمن براءتهم عن القسامة .

أحكام القسامة

١ - أن يحلف خمسون من أهل المحلة بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً .
فإذا حلفوا يغرمون الدية وهذا عند الحنفية .

وعمدة قولهم : هو أن الأيمان يوجد لها تأثير في استحقاق الأموال وحديث مالك عن ابن أبي ليلى ضعيف عندهم مع أنه متفق عليه ، وروى عن عمر رضى الله عنه أنه قال لا قود بالقسامة ، ولكن يستحق فيها الدية .

٢ - وعند مالك إن كان هناك عداوة ظاهرة بين القاتل وأهل المحلة يستحلف الأولياء خمسين يميناً فإذا حلفوا يقتص من المدعى عليه .

وعند الشافعى فى أحد قوليہ : يقال للولى عين القاتل فإن عين القاتل يقال للولى احلف خمسين يميناً فإن حلف يقتل القاتل الذى عينه . وفى القول الآخر يغرم الدية . وألا يحلف أهل المحلة فإذا حلفوا لا شىء عليهم .

وعمدة مالك ومن قال بقوله ما رواه من حديث ابن أبي ليلى عن سهل ابن أبي حشمه وفيه : فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أتخلفون وتستحقون دم صاحبكم ؟ » .

وكذلك ما رواه من مرسل بشير بن بشار وفيه : فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أتخلفون خمسين يميناً وتستحقون دم صاحبكم أو قاتلكم » (١) .

وقد اختلف الذين أوجبوا القود بالقسامة : هل يقتل بها أكثر من واحد ؟

فقال مالك : لا تكون القسامة إلا على واحد وبه قال أحمد بن حنبل .

(١) انظر ص ١٠٦ المبسوط وما بعدها جزء ٢٦ بداية المجتهد جزء ٢ ص ٣٠٩ وما بعدها ، وانظر ص ٣٣ جزء ١٠ المغنى .

قال أشهب : يقسم على الجماعة ويقتل منها واحد يعينه الأولياء . وهو رأى ضعيف .

وقال المغيرة المخزومي : كل من أقسم عليه يقتل .

وقال مالك والليث : إذا شهد اثنان عدلان أن إنساناً ضرب آخر وبقي المضروب أياماً بعد الضرب ، ثم مات أقسم أولياء المضروب أنه مات من ذلك الضرب فيقاد به .

٣- إن لم يكمل العدد خمسين وكانوا تسعة وأربعين رجلاً يختار منهم واحد ويكون عليه تكرار اليمين وهذا لأن عدد اليمين في القسامة منصوص عليه ولا يجوز الإخلال بالعدد المنصوص عليه . ويجوز تكرار اليمين من واحد كما في اللعان .

٤- لأولياء القتل اختيار من يحلفونهم من أهل المحلة لأن الرسول صلى الله عليه وسلم قال لأخ القتل اختر منهم خمسين رجلاً فدل أن الخيار هو حقه يستوفى بطلبه وإليه تعيين من يستوفى منه حقه وله أن يختار الشبان الصالحين أو الفسقة .

ولو اختاروا في القسامة أعمى أو محدوداً في قذف كان ذلك لهم والفرق بين هذا وبين اللعان ، أن اللعان شهادة والمحدود في القذف والأعمى ليس لهم شهادة الأداء فأما هذه فيمين محضة .

٥- إن وجد القتل بين قريتين تقاس المسافة بين القريتين ويحلف أهل القرية التي تقرب من جثة القتل .

٦- إن نكل أهل البلد أو المحلة عن اليمين حبسوا حتى يحلفوا لأن الأيمان في القسامة حق مقصور لتعظيم أمر الدم ومن لزمه حق مقصور لا تجرى النيابة في إيفائه فإذا امتنع منه فإنه يحبس ليوفى .

٧- وإن قال الولي بعد القسامة : غلطت ، ما هذا الذي قتله . أو ظلمته بدعوى القتل عليه . أو قال : كان هذا المدعى عليه في بلد آخر حين

قتل ولي . وكان بينهما بُعد لا يمكن أن يقتله إذا كان فيه ، بطلت القسامة ولزمه رد ما أخذه لأنه مقرر على نفسه فقبل إقراره . وإن قال : ما أخذته حرام . سئل عن ذلك . فإن قال : إنني كذبت في دعوى عليه بطلت قسامته أيضاً .

وإن أقام المدعى عليه بيعة أنه كان يوم القتل في بلد بعيد من بلد المقتول لا يمكن مجيئه منه إليه في يوم واحد بطلت الدعوى .

وإن قالت البيعة : نشهد أن فلاناً لم يقتله لم تسمع هذه الشهادة لأنه نفى مجرد فإن قالت ما قتله فلان ، بل قتله فلان سمعت لأنها شهدت بإثبات تضمن النفي كما لو قالت ما قتله فلان لأنه كان يوم القتل في بلد بعيد^(١) .

(١) انظر نص ١٧ المعنى جزء ١٠ .

خاتمة

الحمد لله رب العالمين أما بعد - فإن من أدرك أحكام الله في كتابه نصاً واستدلّالاً واستنباطاً ، ووفقه الله للقول والعمل بما علم منه ، فقد فاز بالفصيلة في دينه ودنياه ، وانتفت عنه الريب ، واستنار قلبه بالحكمة ، واستحق في الدين مكانة القدوة .

فنسأل الله المتفضل علينا بنعمه ، أن يديمها بتوفيقه ، حتى يجعلنا أهلاً لأن نكون في خير أمة أخرجت للناس ، وأن يرزقنا فهماً سليماً في كتابه وسنة نبيه ، وقولاً وعملاً يؤدي حقه ويوجب لنا نافلة مزيده . فقد جمع كتابه وسنة رسوله صلى الله وسلم خيري الدنيا والآخرة ؛ فليست تنزل نازلة أو يحدث حدث إلا وفي كتاب الله الدليل على سبيل الهدى فيها .

قال الله تبارك وتعالى : « كتاب أنزلناه إليك لتخرج الناس من الظلمات إلى النور بإذن ربهم إلى صراط العزيز الحميد » .

وقال : « وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم ولعلهم يتفكرون . »

وقال : « ونزلنا عليك الكتاب تبياناً لكل شيء وهدى ورحمة وبشرى للمسلمين . »

وقال : « وكذلك أوحينا إليك روحاً من أمرنا ، ما كنت تدري ما الكتاب ولا الإيمان ، ولكن جعلناه نوراً نهدي به من نشاء من عبادنا ، وإنك لتهدي إلى صراط مستقيم . »

وبعد ، فقد أخرجت هذا الكتاب وما سبقه بتوفيقه ورعايته معتمداً على الله وحده الذى كان نعم المعين .

وكانت خاتمة هذه الموسوعة « الدية فى الشريعة الإسلامية » ، وهو نظام كان فى الجاهلية إلا أن الإسلام نظمها ووضع له القواعد والشروط . وقد رأينا الخلاف بين الفقهاء المحدثين عند بحثهم لطبيعة الدية إلا أننا انتهينا فى ذلك إلى أن الدية هى جزاء يدور بين العقوبة والضمان .

وتكلمنا عن الشروط التى يلزم توافرها فى المعتدى وفى المعتدى عليه وفى الجناية وانتهينا إلى أنها نظام بنى على التفاوت فى الحرمة والتفاضل فى المرتبة لأنه حق مالى يتفاوت بالصفات بخلاف القتل الذى شرع زجراً ولا يعتبر فيه هذا التفاوت .

وتبين لنا أن الجناية على النفس أو على ما دونها فى عضو تمكن فيه المائلة إذا كانت عمداً تستوجب القصاص وإذا كانت غير عمد تستوجب الدية . وتبين أيضاً أن الدية تجب على الجانى كما تجب على عاقلته وهم قرابته من قبل الأب على خلاف بين المذاهب ذكرناه فى موضعه .

ثم تكلمنا عن الأرش وهو جزء الدية وبيننا كيف أعطى كل عضو حقه بالعدل والقسطاس .

وبعد أن تجب الدية تكلمنا عن كيفية سقوطها بالإبراء أو بالأداء ثم أعقبنا ذلك بالكلام عن إثبات جريمة القتل .

ونحمد الله أن وفقنا لكل هذا فبه العلم ومنه الفضل .

« والحمد لله أولاً وآخراً »

أهم مراجع الكتاب

أولا — العلوم الإسلامية

- ١ — أحكام القرآن : للشافعي المتوفى سنة ٢٠٤ هـ رواية البيهقي المتوفى سنة ٤٥٨ هـ طبعة سنة ١٣٧١ هـ .
- ٢ — أحكام القرآن : للحصاص المتوفى سنة ٣٧٠ هـ طبعة سنة ١٣٤٧ هـ .
- ٣ — أحكام القرآن : لابن العربي المتوفى سنة ٥٤٣ هـ طبعة سنة ١٣٣١ هـ .
- ٤ — أحكام القرآن . للقرطبي المتوفى سنة ٦٧١ هـ الطبعة الثانية .
- ٥ — الميزان : للشعراني من علماء القرن العاشر الهجري .
- ٦ — الأشباه والنظائر : للسيوطي المتوفى سنة ٩١١ هـ .
- ٧ — الرد على سير الأوزاعي للإمام أبي يوسف .
- ٨ — جامع الأصول : لابن الأثير الجزري وملخصه تيسير الوصول .
- ٩ — التاج الجامع للأصول في أحاديث الرسول : للشيخ منصور علي ناصف ؛ الطبعة الثانية
- ١٠ — زاد المسلم فيما اتفق عليه البخاري ومسلم .
- ١١ — كتاب الديات للفضحاك طبعة سنة ١٣٢٣ هـ .

ثانياً — كتب الفقه الإسلامي

الفقه الحنفي :

- ١ — بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني المتوفى عام ٥٨٧ هـ .
- ٢ — تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق : لعمر الدين عثمان بن علي الزيلعي المتوفى عام ٧٤٣ هـ وبهامشه حاشية شهاب الدين أحمد الشلبی .
- ٣ — رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار : وهو المعروف بحاشية ابن عابدين .
- ٤ — شرح فتح القدير : لكamal الدين بن الهمام المتوفى سنة ٦٨١ هـ مع تكملة نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار لقاضي زاده المتوفى سنة ٩٨٨ هـ على الهداية شرح بداية المبتدى تأليف المرصافي المتوفى سنة ٥٩٣ هـ وبهامشه شرح العناية على الهداية للبارقي المتوفى سنة ٧٨٦ هـ وحاشية سعدی جلبي المتوفى سنة ٩٤٥ هـ .

- ٥ - المسوط . لشمس الدين الرخسى ويحتوى على كتب طاهر الرواية للإمام محمد بن الحسن الشيبانى عن الإمام الأعظم أبى حنيفة طبعة سنة ١٣٢٤ هـ .
- ٦ - الدرر الحكام فى شرح عرر الأحكام : لمحمد بن فراموز الشهير بملا خسرو المتوفى سنة ٨٨٥ هـ وهامشه حاشية العلامة أبى الخلاص حسن بن عماد بن على الوفائى الشرتبلالى المتوفى سنة ١٠٦٩ هـ
- ٧ - الخراج للإمام أبى يوسف وهامشه الكتاب المسمى بالجامع الصغير فى الفقه للإمام محمد ابن الحسن الشيبانى طبعة سنة ١٣٠٢ هـ .

الفقه المالكي :

- ١ - بداية المعتقد ونهاية المقتصد : لأبى الوليد أحمد بن محمد بن رشد المشهور بالحفيد وبفيلسوف قرطبة بالأندلس المتوفى عام ٥٩٥ هـ .
- ٣ - مواهب الحليل شرح مختصر حليل : للحطاب وهامشه التاج والأكليل لمختصر حليل للمواق المتوفى سنة ٨٩٧ هـ .
- ٤ - المدونة الكبرى : للإمام مالك رواية سحنون .
- ٥ - الدخيرة للعلامة الإمام شهاب الدين أحمد بن ادريس بن عبد الرحمن بن عبدالله البهسى المصرى المعروف بالقراى المتوفى سنة ٦٨٤ هـ مخطوط بدار الكتب .
- ٦ - شرح الزرقانى : على مختصر حليل وهامشه حاشية البنائى .
- ٧ - تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومباح الأحكام . لابن فرحون المتوفى سنة ٧٩٩ هـ طبعة سنة ١٣٠١ بالمطبعة الشرفية .
- ٨ - الخرشى : على مختصر حليل .
- ٩ - الفروق . للقراى وعليه حاشية ادرار الشروق على أنواء الفروق لابن الشاط وهامشه تهذيب الفروق والقواعد السية طبعة سنة ١٣٤٤ هـ .
- ١٠ - المستقى شرح الموطأ لأبى الوليد الناجى المتوفى سنة ٤٩٤ هـ طبعة سنة ١٣٣٢ هـ .

الفقه الحنبلى :

- ١ - فتاوى ابن تيمية وما ألحق بها من إقامة الدليل على إبطال التحليل والاحتيارات العلمية لابن تيمية المتوفى سنة ٧٢٨ هـ .
- ٢ - أعلام الموقعين عن رب العالمين . لابن قيم الجوزية المتوفى عام ٧٥١ هـ .
- ٣ - المعنى : لأبى عبدالله بن قدامة المتوفى سنة ٦٢٠ هـ .
- ٤ - السياسة الشرعية فى إصلاح الراعى والرعية : لابن تيمية المتوفى سنة ٧٢٨ هـ .
- ٥ - الأحكام السلطانية : للقاضى أبى يعلى محمد بن حسين الفراء المتوفى سنة ٤٥٨ هـ .

- ٦ - الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية . لاس قيم الحورية طعة الآداب سنة ١٣١٨ هـ .
- ٧ - كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال : للمتقى الهدى منشور على مسد الإمام أحمد ابن حنبل .

الفقه الشافعى :

- ١ - الأم : للشافعى وهامشه كتاب اختلاف الحديث برواية الربيع .
- ٢ - المهذب : لأبى اسحق إبراهيم الشيرازى المتوفى سنة ٤٧٦ هـ .
- ٣ - الأحكام السلطانية : للهاوردى المتوفى سنة ٤٥٠ هـ .
- ٤ - حاشية السيجورى : على شرح ابن قاسم الغزى طعة سنة ١٣٠٣ هـ بالمطبعة الشرفية
- ٥ - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج . لشمس الدين محمد بن شهاب الدين الرملى المتوفى سنة ١٠٠٤ هـ وهامشه حاشية أبى الصياء الشيخ على الشبرايملى وحاشية الرشيدى .
- ٦ - منى المحتاج : إلى معرفة ألفاظ المنهاج للشيخ محمد الشربينى المتوفى سنة ٩٧٧ هـ وهو شرح على متن المنهاج للووى المتوفى سنة ٦٧٦ هـ .
- ٧ - الرسالة للإمام الشافعى طبعة سنة ١٩٤٠ م .

الفقه الشيعى :

- ١ - البحر الزحار : للإمام أحمد بن يحيى المرتضى المتوفى سنة ٨٤٠ هـ .
- ٢ - المختصر النافع : فى فقه الإمامية للحل المتوفى سنة ٦٧٦ هـ طبعة وزارة الأوقاف .

الفقه الظاهرى

- ١ - المحلى : لأبى محمد على بن حزم المتوفى عام ٤٥٦ هـ طبعة سنة ١٣٥٢ هـ ، وطبعة سنة ١٩٦٤

ثالثاً - مراجع أخرى

- ١ - الموسوعة الجبائية : للأستاذ حندى عبد الملك .
- ٢ - شرح قانون العقوبات المصرى الجديد : للدكتور محمد كامل مرسى والدكتور السعيد مصطفى طبعة سنة ١٩٤٦ .
- ٣ - القانون الحائى . للأستاذ المرحوم على بدوى .

المجتمويات

صفحة

الاهتمام ٢

الفصل الأول

معنى الدية

المبحث الأول

معنى الدية ومكانها في كتب الفقه

معنى الدية ٩

الدية في كتب الفقه ١٥

المبحث الثاني

طبيعة الدية والحكمة من تشريعها

طبيعة الدية ١١

الحكمة من تشريع الدية وإيجابها على العاقلة في بعض الأحيان ١٥

أثر الإسلام في الدية ١٧

الفصل الثاني

شروط وجوب الدية

المبحث الأول

شروط يلزم توافرها في المعتدى

الشروط ٢٢

المبحث الثاني

شروط يلزم توافرها في المعتدى عليه

الشروط ٢٦

عصاة المقتول ٢٧

صفحة	
٣١	خلاصة
٣٢	المؤمن من أهل الحرب
٣٣	الكافر المعاهد
٣٤	دية المرأة

المبحث الثالث

شروط يلزم توافرها في الجناية

٣٧	أولاً : إن كانت الجناية عمداً
٣٧	ثانياً : إن كانت الجناية خطأً
٣٨	ثالثاً : إن كانت الجناية شبه عمد

الفصل الثالث

حالات وجوب الدية

المبحث الأول

القتل العمد

٤٢	تفسير قوله تعالى : من عفى له من أخيه شيء
٤٤	تعليق لابن العربي

المبحث الثاني

القتل شبه العمد

٤٦	أنواعه
٤٧	حجج أصحابين
٤٧	حجج أبي حنيفة

المبحث الثالث

القتل الخطأ

٥٠	تفسيره
٥١	تعليق للباحث

المبحث الرابع

ما جرى مجرى الخطأ

٥٢	حكم الخطأ وما يجرى مجراه
----	--------------------------------

٥٢	١ - الأثم
٥٢	٢ - الدية
٥٣	٣ - الكفارة
٥٣	٤ - حرمان الميراث

المبحث الخامس

الجنابة بسبب

٥٣	التفسير
٥٤	الكفارة والحرمان من الميراث

الفصل الرابع

استيفاء الدية

المبحث الأول

من تجب عليه الدية

٥٧	أولاً : المعتدى
٥٨	مذهب الشافعي ومالك
٥٩	جبايات الصبي والمرأة
٦١	ثانياً : العاقلة
٦١	من هم العاقلة ؟
٦١	١ - عند الحنفية
٦٣	٢ - عند المالكية
٦٥	٣ - عند الشافعي
٦٧	إذا لم يكن للجاني عاقلة
٦٨	كيفية التقسيم على العاقلة
٦٩	ما لا تحمله العاقلة
٧٢	حجة الشافعي
٧٦	بعض أنواع من الديات
٧٦	الذمي
٧٦	خطأ الإمام والحاكم والقاضي

المبحث الثاني من تجب له الدية

٧٨	ميراث الدية
٧٩	حرمان القاتل من ميراث الدية

المبحث الثالث مقدار الدية

الفرع الأول

بيان ما تجب منه الدية

٨٠	قول أبي حنيفة
٨٠	الصاحبان
٨٢	المالكية
٨٥	أهمية هذه الأموال

الفرع الثاني

بيان المقدار الواجب من كل جنس وبيان صفته

٨٦	أولاً : دية القتل العمد
٨٩	ثانياً : دية القتل شبه العمد
٩١	ثالثاً : دية القتل الخطأ

الفرع الثالث تعليظ الدية

٩٣	أولاً : عند أبي حنيفة
٩٤	ثانياً : عند محمد والشافعي
٩٧	تعليظ الدية في أحوال خاصة
٩٨	التعليظ في الدية في الجراح
٩٨	١ - جراح يقتصر بها
٩٨	٢ - جراح يثبت فيها القصاص
٩٩	كيفية تعليظ هذه الدية
١٠٠	أوصاف الإبل

المبحث الرابع

ميعاد وجوب الدية

١٠١	(أ) دية القتل العمد
١٠١	عد المالكية
١٠٣	(ب) دية القتل شبه العمد
١٠٤	(ح) الدية الناقصة
١٠٤	(د) دية القتل الخطأ
١٠٥	بماذا يعلم البرء ..
١٠٧	بيان مقدار ما تتحمله العاقلة من الدية
١٠٧	رأى المالكية فيمن تقسم عليهم الدية من العاقلة
١١١	معنى الأرش
١١٢	الحالات التي يجب فيها الأرش
١١٥	أولا : أرش الأعضاء
١١٧	الشفتان
١١٨	الأذنان
١١٩	الحاجبان وأشفار العين والأهداب والأجفان
١٢٠	العين القائمة
١٢١	عين الأعور السليمة
١٢٢	حقيقة رأى المالكية في هذا الأمر
١٢٣	أرش ضعف البصر
١٢٤	الأنف
١٢٥	اللسان
١٢٧	الأصابع
١٢٨	الأسنان
١٣١	أرش الحراح
١٣١	أولا : ما دونه الموضحة
١٣٣	ثانياً : الموضحة
١٣٥	ثالثاً : باقي الشجاج
١٣٦	تعدد الأروش وتداخلها
	ملحوظة هامة يجب أن يفتن إليها

صفحة	
١٤٠	أرش المرأة
١٤٤	الملاصة في هذا الموضوع
١٤٥	ما تتحمله العاقلة فيما دون النفس
١٤٦	تعدد الأرش في المفصل الواحد
١٤٧	أرش الجنين
١٥١	مقدار العرة
١٥٣	على من تحب العرة
١٥٣	من يرث العرة
١٥٤	الكفارة
١٥٥	رأى ابن حزم

الفصل السادس

سقوط الدية بعد وجوبها

١٥٩	انقضاء الدية بالبراءة
١٦٠	الورثة
١٦٠	هل تسقط الدية بمضي المدة العلوية

الفصل السابع

الإثبات

١٦٣	الاقرار
١٦٤	الاقرار بالقتل خطأ
١٦٤	القرائن
١٦٥	الشهادة
١٦٩	القسامة
١٧٠	أولاً : معنى القسامة
١٧١	ثانياً : دليل وحوب القسامة
١٧٢	ثالثاً : شروط وحوب القسامة
١٧٦	رابعاً : من يدخل في القسامة
١٧٧	النساء
١٧٨	أحكام القسامة
١٨٢	خاتمة

رقم الأيداع ١٩٨٨/٥٣٧٢
التزقيم العلوى . ٤ - ٢٥٦ - ١٤٨ - ٩٧٧

مطابع الشروفس

القائمة ١٩٨٨: جواد حليم - طباع - ٣٧٤٥٩٨ - ٣٧٤٥٩٩ - بولينا، غسولت - لاسفل، ٣٧٤٥٩٨
تسويات ١٩٨٨: ١ - ٢٥٦ - ٣٧٤٥٩٩ - ٣٧٤٥٩٨ - بولينا، غسولت - لاسفل، ٣٧٤٥٩٨

